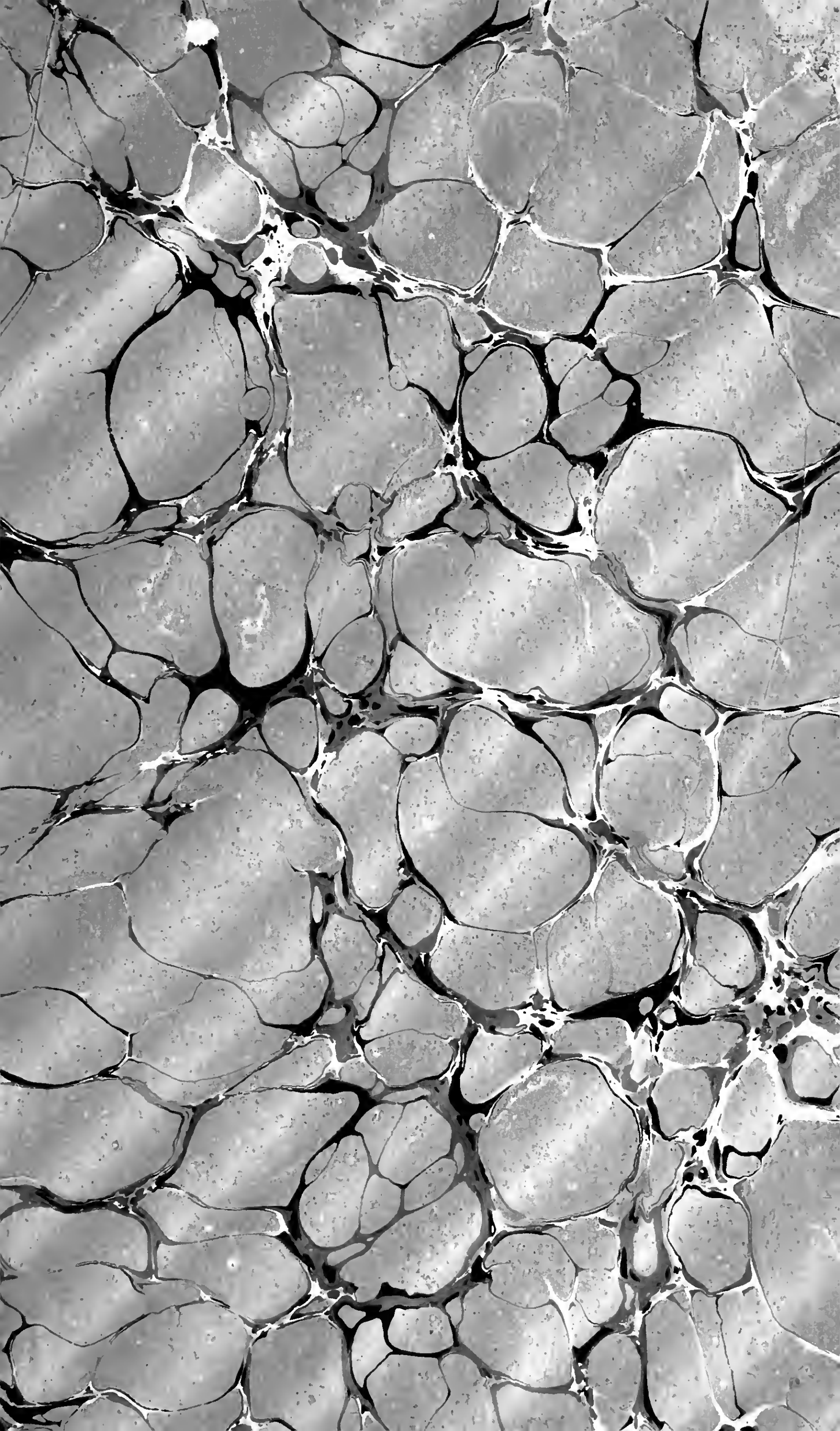






COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XVII

V. — PARIS, TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ

DES SUCCESSIONS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME CINQUIÈME

PARIS
IMPRIMERIE GÉNÉRALE
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 17

1875

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de M. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

CHAPITRE VI (SUITE).

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION III.

DU PAYEMENT DES DETTES.

SOMMAIRE.

1. — Division.

1. — La section, dans laquelle nous entrons, renferme trois ordres de principes, qui sont relatifs :

I. A la division des dettes, c'est-à-dire à la manière dont les dettes d'une succession sont réparties entre les différentes personnes qui peuvent être appelées à la recueillir;

II. A la séparation des patrimoines, c'est-à-dire au

droit qui appartient aux créanciers de la succession et aux légataires de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier;

III. Au droit, qui appartient aux créanciers d'un copartageant d'intervenir au partage, pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits.

Nous suivrons également cet ordre, non pas qu'il nous paraisse le meilleur qu'il eût été possible d'adopter, mais parce qu'il est celui de la loi elle-même. (*Voy.* le tome III, n° 473.)

§ I.

De la division des dettes.

SOMMAIRE.

2. — Exposition.
3. — Le passif héréditaire comprend *les dettes* et *les charges* de la succession. — Quel est le sens de ces mots?
4. — Suite. — Faut-il ranger les legs au nombre des charges de la succession? — Renvoi.
5. — Il s'agit, en ce moment, de déterminer de quelle manière le passif héréditaire, en général, est réparti entre les divers successeurs du défunt. — Difficultés de ce sujet. — Observations.
6. — Suite.
7. — Il faut examiner successivement les deux actions, qui peuvent appartenir aux créanciers du défunt contre les héritiers ou autres successeurs universels, et dont le Code s'est occupé, dans notre titre, à savoir : A, l'action personnelle ; B, l'action hypothécaire.

2. — Nous ne nous sommes occupé, jusqu'à présent, dans les deux premières sections de ce chapitre, que du partage de l'actif.

Il s'agit maintenant d'examiner de quelle manière le passif de la succession est supporté par les différentes personnes qui peuvent être appelées à le recueillir.

3. — Le passif héréditaire comprend les dettes et les charges :

Les dettes, c'est-à-dire les obligations dont le défunt lui-même était tenu, et qui sont transmises à ses successeurs;

Les charges, c'est-à-dire les obligations qui n'ont pris

naissance qu'après le décès du défunt, *quæ ab hærede cœperunt*, suivant l'expression de Paul (L. 40, ff. *de Oblig. et act.*), tels que les frais funéraires, les frais divers, relatifs à la conservation, à la liquidation et au partage des droits respectifs des cohéritiers, frais de scellé, d'inventaire, d'expertise, etc. (art. 810. 1034).

Les règles, que nous allons exposer, sont, en général, communes aux unes et aux autres ; et cette section, intitulée du payement des dettes, s'applique en effet tout à la fois aux dettes proprement dites et aux charges (art. 724, 870, 871, 873 ; comp. Liége, 10 déc. 1810, Berleur, D., 4, II, 447 ; Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 1 ; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I et sect. IV ; *voy.* le tome II, n° 519).

4. — Nous avons déjà dit qu'il faut, suivant nous, ranger aussi les legs au nombre des charges de la succession. (*Voy.* le tome II, n°s 520-522 ; Pothier, *loc. supra cit.*, et *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n°s 107 et 126.)

L'acquittement des legs est d'ailleurs, en outre, soumis à certaines règles particulières, que nous exposerons plus tard dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*. (Art. 920 et suiv. ; art. 1017 ; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs*, etc., t. IV, n°s 664 et suiv.)

5. — Quant à présent, l'objet principal de notre étude est de déterminer de quelle manière le passif héréditaire, en général, est réparti entre les divers successeurs du défunt.

Ce sujet est difficile ; et les plus graves controverses n'ont pas cessé de s'y agiter ; chose étrange ! que sur une question si importante et si pratique, sur la question de savoir de quelle manière les héritiers ou autres successeurs sont tenus des dettes de la succession, les opinions des jurisconsultes offrent encore aujourd'hui, après un demi-siècle d'épreuves, le spectacle de tant de dissidences et d'incertitudes !

La faute n'en est pas seulement aux interprètes ; et il

faut avouer que la rédaction des différents textes de notre Code n'a pas médiocrement contribué à faire naître ces dissidences et à les entretenir.

Le principe que notre Code a consacré est, ainsi que nous espérons le démontrer, différent de l'ancien principe qui gouvernait autrefois cette matière; différent, et, à notre avis, aussi beaucoup meilleur! mais la vérité est que le législateur moderne ne paraît pas s'être affranchi entièrement de l'influence des traditions antérieures; et on en retrouve encore des vestiges trop reconnaissables dans les textes nouveaux!

Ces textes, d'ailleurs, sont épars çà et là dans trois titres différents : les uns, dans le titre *des Successions* (art. 870 et suiv.); — les autres, dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments* (art. 1009, 1012, 1017, 1024); — ceux-là enfin, dans le titre *des Obligations conventionnelles* (art. 1220 et suiv.).

Et ces divers textes, trop nombreux peut-être, dont la rédaction n'est pas toujours d'une exactitude irréprochable, ne paraissent pas non plus suffisamment présenter, dans leur ensemble, cet accord et cette harmonie, qu'il eût été si désirable d'y trouver.

6. — Quoi qu'il en soit, nous avons à exposer ici celles des règles de ce sujet que le législateur a placées dans notre titre; et nous nous y bornerons; car il serait impossible, sans commettre un écart qui nous jetterait bien loin et pour longtemps, en dehors de notre titre actuel, d'entreprendre, en ce moment, l'exposition complète du principe de la division des dettes, ainsi que des exceptions dont ce principe est susceptible.

7. — En nous renfermant dans ces limites, nous aurons à examiner, relativement au payement des dettes, les deux actions différentes qui peuvent appartenir aux créanciers du défunt contre les héritiers ou autres successeurs universels, et dont notre Code s'est occupé dans cette section; à savoir :

A. — L'action personnelle;
B. — L'action hypothécaire.

A. — *De l'action personnelle.*

SOMMAIRE.

8. — Textes des différents articles, d'après lesquels il y a lieu de déterminer de quelle manière les dettes et charges de la succession sont supportées par les différentes personnes qui peuvent être appelées à la recueillir.
9. — Le principe essentiel de cette matière, c'est que les dettes, comme les créances, se divisent, de plein droit, entre les héritiers, dès le jour de l'ouverture de la succession. — Explication. — Conséquence.
10. — Suite.
11. — Toute cette matière de payement des dettes reposait, dans notre ancienne jurisprudence, sur une base très-importante, à savoir : sur la distinction entre *la contribution* et *le droit de poursuite*. — Explication.
12. — Suite. — Le Code Napoléon a-t-il conservé cette distinction? — Renvoi.
13. — Pour mettre le plus de clarté possible dans cette exposition, il convient d'examiner successivement trois hypothèses.
14. — I. Première hypothèse : Le défunt n'a laissé que des héritiers légitimes. — Du cas où le défunt n'a laissé qu'un seul héritier légitime.
15. — Du cas où le défunt a laissé plusieurs héritiers légitimes.
16. — Suite. — *Quid*, si les héritiers légitimes sont appelés à succéder par portions égales?
17. — Suite.
18. — Suite.
19. — Les héritiers ne sont tenus, envers les créanciers de la succession, ni solidairement, ni hypothécairement.
20. — Point d'action solidaire.
21. — Point d'action hypothécaire.
22. — Chacun des héritiers n'est tenu personnellement, envers les créanciers de la succession, que dans la proportion de sa part héréditaire. — Conséquence.
23. — Le bénéfice d'inventaire n'apporte aucune modification aux règles sur la division légale des dettes. — Renvoi.
24. — *Quid*, si les héritiers légitimes, que le défunt a laissés, sont appelés à lui succéder par portions inégales?
25. — Suite. — Faut-il distinguer si les héritiers succèdent par tête ou par représentation?
26. — II. Seconde hypothèse : Le défunt a laissé des héritiers légitimes, en concours soit avec des légataires ou des donataires à titre universel, soit avec des successeurs irréguliers.

8. — Il nous paraît d'abord nécessaire de rapprocher

et de mettre en présence les différents articles qui forment la base de l'étude à laquelle nous allons nous livrer.

Ces articles sont ainsi conçus ;

Article 870 : « Les cohéritiers contribuent entre eux « au payement des dettes de la succession, chacun dans « la proportion de ce qu'il y prend. »

Article 871 : « Le légataire à titre universel contribue « avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais « le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et « charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'im- « meuble légué. »

Article 873 : « Les héritiers sont tenus des dettes et « charges de la succession, personnellement pour leur « part et portion virile, et hypothécairement pour le tout ; « sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit « contre les légataires universels, à raison de la part « pour laquelle ils doivent y contribuer. »

Article 1009 : « Le légataire universel qui sera en con- « cours avec un héritier, auquel la loi réserve une quo- « tité des biens, sera tenu des dettes et charges de la « succession du testateur, personnellement pour sa part « et portion, et hypothécairement pour le tout; il sera « tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, « ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927. »

Article 1012 : « Le légataire à titre universel sera tenu « comme le légataire universel, des dettes et charges de « la succession du testateur, personnellement pour sa « part et portion, et hypothécairement pour le tout. »

Article 1220 : « L'obligation, qui est susceptible de « division, doit être exécutée entre le créancier et le dé- « biteur, comme si elle était indivisible ; la divisibilité « n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne « peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la « payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont « ils sont tenus comme représentant le créancier ou dont

« ils sont tenus comme représentant le créancier ou le « débiteur. »

Tels sont les textes, d'après lesquels nous avons à déterminer de quelle manière les dettes et charges de la succession sont supportées par les différentes personnes qui peuvent être appelées à la recueillir.

9. — De ces articles résulte d'abord un principe essentiel en cette matière, à savoir que les dettes, comme aussi les créances, se divisent de plein droit entre les héritiers, dès le jour de l'ouverture de la succession.

En d'autres termes, il n'y a que les biens corporels qui soient indivis, et auxquels régulièrement puisse s'appliquer l'opération du partage, dont nous avons plus haut exposé les conditions et les formes (*voy.* le t. III, nos 468 et suiv.).

Les biens incorporels, considérés activement et passivement, c'est-à-dire les créances et les dettes, lorsqu'elles sont, bien entendu, susceptibles de division, sont, au contraire, divisés immédiatement, par la toute-puissance du législateur lui-même.

Ce principe remonte à la loi des douze tables :

« *Nomina inter hæredes pro portionibus hæreditariis ercta cita sunto.* » (*Tabula quinta,* cap. IV; *voy.* Pothier, *Pandect.*, t. I, p. ciij.)

Et il a toujours formé l'une des bases les plus certaines de la législation civile des Romains; aussi, en reconnaît-on partout, dans une infinie variété d'applications, la puissante et universelle influence.

« *Ea quæ in nominibus consistunt*, disait l'empereur Gordien, *non recipiunt divisionem, sed ipso jure et lege duodecim tabularum, in portiones heræditarias divisa sunt.* » (L. 6, Code *Famil. ercisc.;* ajout. L. 2, Code *de Hæred., act.*).

Notre ancienne jurisprudence française a toujours aussi maintenu cette tradition fondamentale du droit civil (comp. Pothier, *des Success.*, chapit. V, art. 2 et 3; *des*

Obligat., t. I, nos 301-310; Lebrun, liv. IV, chapit. II, sect. I, no 2).

Enfin, les législateurs de 1804 l'ont eux-mêmes consacrée dans notre Code, où l'article 1220 surtout la proclame, en appliquant également aux créances et aux dettes héréditaires cette grande règle de la division légale et de plein droit.

Ainsi, les arrangements particuliers, que les cohéritiers pourraient faire entre eux, dans l'acte de partage, et par suite desquels l'un d'eux aurait été chargé de payer, en l'acquit des autres, la totalité de telle ou telle dette, ces arrangements, disons-nous, ne seraient point opposables aux créanciers de la succession; et ils ne sauraient modifier, à leur égard, les résultats de la division légale (arg. de l'article 872; comp. art. 1165 et 1863; notre *Traité des Contrats ou des Oblgations conventionnelles en général*, t. II, no 40).

Les créanciers héréditaires sans doute pourraient agir, du chef des autres cohéritiers, leurs débiteurs, contre celui des cohéritiers qui aurait été chargé d'acquitter la part contributoire de ceux-ci dans la dette (art. 1166); mais cette action est toute différente de l'action personnelle directe, qui leur appartient contre chacun des cohéritiers; et ils ne pourraient être, en aucun cas, renvoyés à l'exercer (comp. Delvincourt, t. II, p. 166; Duranton, t. VII, no 429; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 349).

10. — Quand on dit que la loi elle-même opère, de plein droit, la division des créances et des dettes, cela ne signifie pas qu'elle attribue la totalité de telle créance à l'un des héritiers, et la totalité de telle créance à l'autre; pas plus qu'elle ne charge celui-ci de la totalité de telle dette, et celui-là de la totalité de telle autre dette.

Il est clair que la division de plein droit, ainsi entendue, serait physiquement impossible, et qu'une répartition des dettes et des créances, eu égard à l'importance

relative des unes et des autres, comparativement aux droits respectifs des cohéritiers, exigerait une opération de fait, c'est-à-dire qu'elle constituerait, en réalité, une liquidation véritable et un partage ordinaire.

La division légale porte donc, nécessairement, sur chacune des créances et sur chacune des dettes, dont la succession se compose; et c'est, en effet, une portion de chacune des créances et une portion de chacune des dettes, qui se trouve ainsi attribuée de plein droit, activement ou passivement, dès le jour de l'ouverture de la succession, à chacun des héritiers, dans les proportions que nous allons déterminer (comp. Cass., 4 juin 1867, Provins, Dev., 1867, I, 234).

Or, il est facile d'apercevoir à quels morcellements peut se trouver soumise la créance ou la dette, par l'effet de cette double opération de la loi agissant, avec une égale force, en sens inverse, du côté du débiteur et du côté du créancier (comp. Pothier, *des Obligat.*, n° 300).

Voilà, par exemple, une dette de 4000 francs, dont Primus est créancier contre Secundus.

Primus meurt d'abord, laissant quatre héritiers par égales parts; et nous avons, en conséquence, désormais quatre créances, chacune de 1000 francs.

Si, ensuite, Secundus vient lui-même à mourir, laissant aussi quatre héritiers par égales parts, chacun d'eux deviendra débiteur, pour un quart, de chacun des héritiers du créancier; c'est-à-dire que chacun d'eux sera débiteur d'un seizième de la créance primitive, soit de 250 francs, envers chacun des héritiers de Primus.

C'est surtout, relativement aux rentes, que cet effet de la division légale peut devenir excessif; et il y a, en effet, bien des exemples de rentes originairement importantes, qui se sont trouvées ainsi, par la suite des temps, et sous l'action de cette force doublement dissolvante, réduites à des fractions véritablement infimes, et si l'on osait dire ainsi, pulvérisées!

Nous reviendrons, d'ailleurs, plus spécialement sur les graves et nombreuses conséquences de cette division légale des dettes et des créances.

11. — Toute cette matière *du payement des dettes*, reposait encore, dans notre ancienne jurisprudence, sur une autre base, qui était alors aussi très-importante.

Nous voulons parler de la distinction entre *la contribution* et *le droit de poursuite.*

Les règles de la contribution avaient pour but de déterminer dans quelle proportion les dettes de l'hérédité devaient être réparties et définitivement supportées entre les différents successeurs qui la recueillaient.

Les règles du droit de poursuite avaient pour but de déterminer dans quelle proportion les créanciers de la succession pouvaient poursuivre chacun de ces successeurs.

C'est-à-dire que l'on distinguait les relations des contribuables les uns envers les autres, d'avec les relations des contribuables envers les créanciers; et ces deux ordres de relations n'étaient pas, à beaucoup près, gouvernés par le même principe.

Cette distinction recevait surtout deux applications principales :

La première, entre les héritiers légitimes, les uns à l'égard des autres;

La seconde, entre les héritiers légitimes et les légataires ou donataires à titre universel.

I. — Ainsi, d'abord, en ce qui concernait les héritiers légitimes, la contribution aux dettes, entre eux, était proportionnée à l'émolument qu'ils recueillaient dans la succession;

Tandis que le droit de poursuite était accordé aux créanciers héréditaires contre chacun d'eux par portions viriles, c'est-à-dire par tête, quelle que fût l'inégalité de leur émolument.

C'est que, autrefois, du moins dans les provinces cou-

tumières, le système de la transmission héréditaire était, comme nous l'avons vu, fort compliqué ; il y avait presque toujours, dans une même succession, plusieurs successions différentes et plusieurs ordres d'héritiers ; on distinguait, en effet, la nature et l'origine des biens, et par suite, les héritiers aux meubles et acquêts, les héritiers aux propres paternels, les héritiers aux propres maternels, etc. (*Voy.* le tome I, nos 346 et suiv.)

Et alors, il est bien clair que, pour savoir dans quelle proportion chacun de ces différents héritiers était tenu de contribuer aux dettes, il était nécessaire de procéder à une évaluation comparative des différentes espèces de biens, dont la succession était composée.

Or, on avait considéré qu'il n'était pas posssible de paralyser, pendant tout ce temps, le droit de poursuite des créanciers ; et comme la poursuite ne pouvait pas s'exercer contre chacun des héritiers jusqu'à concurrence de sa part contributoire, puisque cette part n'était pas encore connue, on avait autorisé les créanciers à poursuivre chacun d'eux pour sa portion virile, « sauf aux cohéritiers, dit Pothier, à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions auront été constatées par une ventilation. » (*Des Success.*, chap. v, art. 3, § 2, et art. 4; ajout. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 5).

Et voilà comment se réalisait, dans sa première application aux héritiers légitimes, les uns à l'égard des autres, la distinction entre *la contribution et le droit de poursuite*.

II. — La seconde application, avons-nous dit, avait lieu entre les héritiers légitimes et les légataires ou donataires à titre universel.

La contribution aux dettes, entre les uns et les autres, était proportionnée à l'émolument que chacun d'eux recueillait dans la succession ;

Tandis que le droit de poursuite était accordé aux créanciers contre les héritiers légitimes pour leurs parts

et portions viriles, comme si le défunt n'avait pas laissé de légataires ou de donataires universels, et sans aucune déduction de la part contributoire de ceux-ci, sauf, aux héritiers légitimes, leurs recours contre les légataires ou donataires.

C'est que l'on distinguait les successeurs à la personne d'avec les simples successeurs aux biens :

Les uns, représentants du défunt, et tenus, en conséquence, de ses dettes, non pas seulement en vertu du principe que les dettes sont une charge de l'universalité des biens, mais encore et surtout en vertu de cet autre principe que l'héritier seul était le continuateur de la personne du défunt, et qu'il devenait seul, dès lors, débiteur personnel en son lieu et place, soit pour le tout, s'il était seul, soit dans la proportion de sa vocation héréditaire, s'ils étaient plusieurs.

Les autres, qui ne représentaient pas la personne du défunt, et qui n'étaient, en conséquence, obligés de supporter les dettes que par application de la règle : *bona non sunt nisi deducto ære alieno* (comp. Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 3 ; Lebrun, liv. IV, chap. II, section I, et section III ; *voy.* un intéressant article de M. de Cacqueray, *sur le payement des dettes dans les successions*, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XII, p. 64 et suiv.)

12. — La distinction, que nous venons de rappeler dans les deux applications qui en étaient faites, jouait un rôle capital autrefois dans toute notre matière, surtout dans les pays de coutume.

Les auteurs du Code Napoléon l'ont-ils conservée, dans l'une ou dans l'autre de ses anciennes applications ?

Cette question n'est pas, comme nous l'allons voir, la moins considérable ni la moins ardue parmi celles que cette matière soulève aujourd'hui dans notre Code.

13. — Afin de mettre le plus d'ordre et de clarté que nous pourrons dans cette exposition difficile, nous croyons

devoir examiner, successivement et séparément, trois hypothèses :

I. — L'hypothèse où le défunt n'a laissé que des héritiers légitimes ;

II. — L'hypothèse où le défunt a laissé des héritiers légitimes en concours soit avec des légataires ou des donataires à titre universel, soit avec des successeurs irréguliers ;

III. — L'hypothèse où le défunt, sans héritiers légitimes, a laissé soit des successeurs irréguliers en concours avec des légataires ou des donataires à titre universel, soit des successeurs irréguliers seulement, soit seulement des légataires ou des donataires universels ou à titre universel.

14. — I. Nous supposons d'abord que le défunt n'a laissé que des héritiers légitimes.

Il n'y a pas lieu, bien entendu, de nous arrêter au cas où la succession serait échue à un seul héritier (*voy.* le tome III, n° 468).

Cet unique héritier, recueillant toute l'universalité héréditaire, la recueillerait en effet tout entière, actif et passif.

Et il serait tenu des dettes de la succession :

Soit *ultra vires*, s'il avait accepté purement et simplement ;

Soit *intra vires*, s'il avait accepté sous bénéfice d'inventaire.

15. — Mais le défunt a laissé plusieurs héritiers légitimes.

Distinguons ici deux cas :

A. Ou ces héritiers sont appelés à des parts égales ;

B. Ou ils sont appelés à des parts inégales.

16. — A. Lorsque les héritiers légitimes sont appelés à succéder par portions égales, rien de plus simple.

Soient, par exemple, deux enfants héritiers de leur père (art. 745).

Chacun d'eux, recueillant la moitié de l'universalité héréditaire, devra supporter la moitié des dettes.

Et ce n'est pas encore ici que nous rencontrerons cette grande difficulté *de la contribution aux dettes et du droit de poursuite*, qui nous attend un peu plus loin.

Dans ce cas, en effet, les deux termes de cette distinction se confondent; et les différents articles que l'on oppose les uns aux autres pour l'établir, s'accordent dans un même résultat.

Veut-on invoquer l'article 870 pour y chercher la mesure de *la contribution* aux dettes de la succession entre les deux enfants, héritiers de leur père?

Cet article répond que chacun d'eux doit y contribuer dans la proportion de ce qu'il y prend; or, chacun d'eux prend la moitié de la succession; donc chacun d'eux contribue à la moité des dettes.

Veut-on invoquer l'article 873 pour y chercher la mesure *du droit de poursuite?*

Cet article répond que les héritiers sont tenus personnellement pour leur part et portion virile.

Or, nos héritiers sont au nombre de deux; donc, ils sont tenus chacun par moitié.

Nous n'admettons pas, pour notre part, que les articles 870 et 873 doivent être ainsi entendus, ni qu'ils consacrent cette distinction et cette antithèse que l'on a voulu en déduire (*infra*, nos 37, 38).

Mais on voit qu'à les entendre même ainsi, il n'en résulterait aucune différence entre la contribution et le droit de poursuite, dans le cas où le défunt n'a laissé que des héritiers légitimes, qui sont tous appelés par égales portions.

17. — Toutefois, même pour ce premier cas, le plus simple de tous, la rédaction de nos articles n'est pas irréprochable; et nous avons déjà à en signaler l'impropriété ou du moins le peu de précision.

Est-ce, en effet, une formule bien précise et bien exacte

que celle de l'article 870, lorsqu'il dispose que les cohéritiers contribuent, entre eux, au payement des dettes et charges de la succession, chacun *dans la proportion de ce qu'il y prend?*

On s'expliquait une formule ainsi conçue, dans notre ancienne législation coutumière, lorsque les héritiers succédaient : les uns, aux meubles, acquêts et conquêts ; et les autres, aux propres ; il n'y avait alors rien à reprendre aux articles de la coutume de Paris (334), et d'Orléans (340), qui portaient que les *héritiers sont tenus, entre eux, de contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils amendent;* car c'était bien, en effet, alors, dans la proportion de ce qu'il *amendait,* de ce qu'il *prenait* dans la succession, que chacun d'eux était tenu de contribuer aux dettes ; aussi, une ventilation était-elle nécessaire pour déterminer cette proportion (*supra*, n° 11).

Mais aujourd'hui que tous nos héritiers succèdent indifféremment et indistinctement à tous les biens, qui ne forment qu'une seule masse et une hérédité unique (art. 732), il est clair que notre règle n'est plus la même.

Et il n'est plus rigoureusement exact de dire que chacun des héritiers contribue aux dettes *en proportion de ce qu'il prend* dans la succession.

La formule aurait été bien plus vraie, si elle avait dit que chacun y contribue dans la proportion de la part héréditaire qu'il est appelé à recueillir ; et voilà, en effet, ce que déclare beaucoup plus exactement l'article 1220, dont nous allons parler bientôt.

18. — Cette observation n'est pas purement théorique ; et plusieurs exemples, de la plus fréquente application, peuvent être cités, dans lesquels il arrivera que les héritiers ne contribueront pas aux dettes de la succession *chacun dans la proportion de ce qu'il y prendra.*

L'un des héritiers, par exemple, est légataire particulier par préciput ; cet héritier prendra dans la succession

plus que ses cohéritiers; et pourtant, il ne contribuera pas plus qu'eux aux dettes (comp. L. I, Code *Si certum petat;* art. 871, 1024; *infra*, n° 33).

Ou, l'un des héritiers a été chargé exclusivement par le défunt d'un legs particulier au profit d'un tiers; cet héritier prendra dans la succession moins que ses cohéritiers; et pourtant, il ne contribuera pas moins qu'eux aux dettes.

Il est évident aussi que l'inégalité qui pourrait se rencontrer dans le partage, et par suite de laquelle les uns auraient des lots plus avantageux que les autres, n'autoriserait pas ceux-ci à prétendre que, ayant moins pris dans la succession, ils ne doivent contribuer aux dettes que dans la proportion de ce qu'ils ont pris.

Qu'est-ce donc à dire?

Que ces mots de notre article 870 doivent s'entendre de ce que chacun prend *à titre d'héritier*, ou, en d'autres termes, que ces mots : *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend*, son synonymes de ceux-ci : *chacun dans la proportion de la portion héréditaire qu'il recueille per modum universitatis.*

19. — Chacun des héritiers n'est donc personnellement tenu des dettes que dans la proportion de sa part héréditaire.

Et, en principe, les héritiers ne peuvent être poursuivis par les créanciers de la succession, ni solidairement, ni hypothécairement.

20. — Point d'action solidaire!

Il est vrai que, d'après certaines coutumes, autrefois, les héritiers étaient tenus solidairement des dettes du défunt, et que les créanciers héréditaires pouvaient, en conséquence, poursuivre chacun d'eux pour le tout, sauf à celui qui avait payé toute la dette, son recours contre les autres; tel était le droit observé dans le ressort de la coutume d'Amiens (art. 159), et de la coutume de Normandie (Règlement de 1666, art. 130, Basnage sur l'ar-

ticle 431; et *Traité des Hypothèques*, chap. IV, n° 11; Merlin, *Répert.*, v° *Dettes*, § 3, n° 2).

Mais ces coutumes étaient en petit nombre, et tout à fait exceptionnelles.

C'est que, en effet, outre qu'elles étaient fort rigoureuses contre les héritiers, il eût été difficile de les justifier philosophiquement et logiquement, d'après les principes du droit civil.

D'où dérive, contre les héritiers, l'obligation de payer les dettes du défunt?

Elle dérive uniquement de cette cause qu'ils sont *héritiers*.

Et d'où dérive cette cause elle-même? et pourquoi ont-ils ce titre?

Cette cause dérive, et le titre leur vient de ce qu'ils recueillent l'universalité des droits actifs et passifs du défunt, l'*universum jus quod defunctus habuit;* voilà la vraie cause de la continuation de la personne du défunt par ses successeurs.

Or, celui qui ne recueille qu'une portion de l'universalité héréditaire, n'est héritier que pour cette portion.

Et s'il n'est héritier que pour cette portion, il ne peut représenter la personne du défunt ni être tenu, par suite, de l'obligation personnelle de payer ses dettes, qu'au prorata de cette portion (*voy.* le tome II, n° 525; comp. Cass., 19 janv. 1827, Chatigny, D., 1827, 110).

Telle était bien la doctrine de Pothier, lorsqu'il écrivait « qu'il y avait quelques coutumes *assez déraisonnables* pour obliger tous les héritiers solidairement aux dettes du défunt, comme si plusieurs pouvaient succéder, *in solidum*, aux droits d'une personne. » (*Des Success.*, chap. v, art. 3, § 2; *voy.* l'article précité de M. de Cacqueray, *Revue pratique de Droit français* 1861, t. XII, p. 60, 61.)

21. — Point d'action hypothécaire!

Il est vrai que celui des héritiers, qui détient un im-

meuble de la succession hypothéqué, du chef du défunt, à l'une de ses dettes, peut être poursuivi hypothécairement pour le tout, suivant le droit commun (*infra*, n° 66 et suiv.)

Mais les immeubles héréditaires ne sont pas grevés d'une hypothèque légale, qui les atteindrait, lors de l'ouverture de la succession, pour la garantie du payement des dettes.

On a essayé pourtant de soutenir la thèse contraire; et il faut avouer que la rédaction de l'article 873 est conçue de telle façon qu'elle semblerait, à première vue, l'autoriser :

« Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours.... »

Ce mot : *hypothécairement,* paraît, en effet, bien général; et on ajoutait qu'il y aurait d'autant moins lieu de s'étonner de ce que le législateur aurait accordé une hypothèque légale aux créanciers du défunt sur les immeubles de la succesion, qu'il a accordé cette hypothèque aux légataires par l'article 1017.

Cette doctrine semblerait même avoir été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1827, qui reconnaît « *l'indivisibilité hypothécaire,* qui, indépendamment de l'obligation personnelle de l'héritier à la dette de son auteur, en proportion de sa part et portion, résulte, contre ce même héritier, *de la possession d'un immeuble de la succession.* »

Il est manifeste pourtant que cette thèse est impossible.

On peut rappeler sans doute qu'autrefois, en Normandie, les créanciers chirographaires du défunt devenaient hypothécaires, du jour du décès, ou plutôt, comme dit Basnage, du jour de l'addition d'hérédité (*Traité des Hypoth.*, chap. IV, n° 2; ajout. Godefroy, sur l'article 593 de la cout. de Normandie).

Mais cette jurisprudence était exceptionnelle; et certainement, le législateur du Code Napoléon n'aurait pas manqué de s'en expliquer, s'il avait été dans son intention de la consacrer.

Aussi, n'en est-il rien; et pour comprendre le but de l'article 873, il suffit de se rappeler les articles 333 de la coutume de Paris et 858 de la coutume d'Orléans.

Voici comment s'exprimaient, presque identiquement, ces deux coutumes :

« Toutefois, s'ils sont (les héritiers) détenteurs d'hé-
« ritages qui aient appartenu au défunt, *lesquels aient été*
« *obligés et hypothéqués à la dette par ledit défunt*, chacun
« des héritiers est tenu de payer le tout, sauf son recours
« contre ses cohéritiers. »

Il s'agissait donc, dans ces acticles, d'une dette hypothécaire du chef du défunt lui-même.

Or, l'article 873 se réfère évidemment à ces articles des deux coutumes; et il se propose le même objet, à savoir : de déclarer que l'action hypothécaire ne se divisera pas, comme l'action personnelle, entre les héritiers, et qu'ils en seront tenus, au contraire, pour le tout (comp. L. 1 et 2, Code *Si unus ex plur. hæred.*)

A la vérité, cette déclaration n'était peut-être pas absolument nécessaire; on comprend que cette hypothèse d'une dette hypothécaire se soit présentée à l'esprit des rédacteurs de nos anciennes coutumes, et qu'ils aient cru devoir la régler par un texte spécial; car, à cette époque, l'hypothèque générale résultant de plein droit de titres exécutoires, cette hypothèse était plus fréquente; mais aujourd'hui que l'hypothèque conventionnelle ne résulte que d'une stipulation expresse, cette préoccupation pourrait ne point paraître aussi bien justifiée.

Quoi qu'il en soit, ce qui est incontestable, c'est que l'article 873, qui n'est, dans notre Code, que la reproducion des articles précités des coutumes de Paris et d'Or-

léans, ne s'occupe, comme ces articles, que d'une dette hypothécaire du chef du défunt.

Lorsque le législateur a voulu accorder une hypothèque aux légataires, il s'est exprimé tout autrement :

« Les héritiers du testateur, dit l'article 1917, ou autres « débiteurs d'un legs *en seront tenus hypothécairement pour « le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles « de la succession dont ils seront détenteurs.* »

Tout autre est l'article 873, qui ne dit rien de pareil (comp. Cass., 5 juillet 1831, Dev., 1831, I, 421 ; Cass., 15 juill. 1834, Dev., 1835, I, 123).

Nous nous réservons d'ailleurs de rechercher plus tard quels motifs ont pu déterminer le législateur à accorder aux légataires, sur les immeubles de la succession une hypothèque, qu'il n'a pas accordée aux créanciers.

Qu'il nous suffise de noter ici seulement l'origine toute differente de cette hypothèque légale des légataires, qui dérive de la loi de Justinien (Code *Comm. de légat.*), et qui s'est ainsi perpétuée jusqu'à nous (comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, section I, n° 12; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 354; Demante, t. III, n° 212 *bis*, I; Marcadé, art. 873, n° 4).

22. — Chacun des héritiers n'est donc tenu personnellement envers les créanciers de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire.

Et l'insolvabilité même de l'un ou de plusieurs d'entre eux, soit qu'elle fût antérieure à l'ouverture de la succession, soit qu'elle y fût postérieure, ne saurait modifier ce principe.

D'où il suit que les cohéritiers solvables ne peuvent jamais être poursuivis que pour le payement de leurs parts héréditaires; et c'est sur les créanciers que retombe l'insolvabilité des autres (comp. Colmar, 23 nov. 1810, Sirey, 1811, II, 77; Toullier, t. II, n° 352, et t. IV, n° 759; Duranton, t. VII, n° 444; Chabot, art. 873, n° 6;

Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 353; *voy.* aussi Pau, 21 mars 1861, Petit, D., 1861, II, 95).

Dans un article de *la Revue critique de législation et de jurisprudence,* M. le conseiller Lafontaine s'est vivement élevé contre le principe de la division des dettes entre les héritiers, et contre les conséquences qui en résultent; et il a entrepris de soutenir que les créanciers héréditaires peuvent poursuivre chacun des héritiers pour le tout sur les biens de la succession, soit avant, soit après le partage, sans avoir même besoin de demander la séparation des patrimoines! (*Revue crit.*, 1859, t. XV, p. 334 et suiv.)

Nous croyons qu'une pareille thèse est contraire à tous les textes et à tous les principes; aussi a-t-il fallu que le savant magistrat en vînt à dire « *que l'action des créanciers sur les biens de la succession, exercée en vertu du droit de gage des articles* 2092 *et* 2093, *est* UNE ACTION RÉELLE! » (*Loc supra cit.*, p. 353.)

D'où il a déduit l'indivisibilité.

Mais il faudrait donc en déduire aussi le droit de suite! et décider que ce droit de gage général et indéterminé, qui résulte des articles 2092 et 2093, et qui n'a pour principe que l'obligation *personnelle* du débiteur, engendre, au profit des créanciers chirographaires, tous les effets de l'action réelle! (*Voy. Revue pratique du Droit français,* 1860, t. IX, p. 529, une réfutation par M. Derouet; *infra,* n° 214.)

23. — Un principe, qui nous est maintenant aussi bien acquis, c'est que le bénéfice d'inventaire n'apporte non plus aucune modification aux règles que nous exposons sur la division légale des dettes (*voy.* le tome III, n°s 169, 170; comp. Paris, 8 déc. 1868, Lemieu, Dev., 1869, II, 182.)

24. — B. Supposons maintenant que les héritiers légitimes que le défunt a laissés, sont appelés à lui succéder par portions inégales (*supra,* n° 15).

Soient, par exemple, le père et un frère du défunt, dont l'un succède pour un quart, et l'autre pour les trois quarts. (Art. 748-750.)

Le même principe, que nous venons de posér, sera encore, dans ce cas, applicable, c'est-à-dire que les héritiers seront tenus des dettes soit entre eux, soit vis-à-vis des créanciers, chacun dans la proportion de la quotité héréditaire, qu'il recueille.

Et de même que tout à l'heure chacun d'eux, recueillant la moitié de l'universalité héréditaire, était tenu de la moitié des dettes (*supra*, n° 16); de même dans cette hypothèse, l'un d'eux recueillant les trois quarts de l'universalité héréditaire, sera tenu des trois quarts des dettes; et l'autre, ne recueillant que le quart de l'universalité héréditaire, ne sera tenu que du quart des dettes.

Ceci est encore incontesté; et nul n'a essayé d'introduire non plus, dans ce cas, une distinction entre *la contribution* et le *droit de poursuite.*

Et pourtant, est-ce que cette distinction ne paraîtrait pas résulter des articles 870 et 873?

Que porte, en effet, l'article 873? que les héritiers sont tenus des dettes et chargés de la succession, personnellement *pour leur part et portion virile.*

Or, la portion virile est très-différente de la portion héréditaire.

La première, la portion virile, est une fraction dont le dénominateur est égal au nombre des héritiers, puisqu'elle se détermine par tête, *pro numero virorum;* et, par conséquent, des *parts viriles* sont nécessairement des *parts égales : viriles, id est æquales portiones*, disait Paul (*Sentent.*, lib. III, tit. II, § 3; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Portion virile*).

La portion héréditaire est déterminée par la quotité que chacun des héritiers recueille dans la succession (Merlin, *loc. supra*, v° *Part*).

Et si la part virile et la part héréditaire se confondent, lorsque tous les héritiers sont appelés à succéder par égales portions, elles sont, au contraire, très-distinctes, lorsqu'ils sont appelés à succéder par portions inégales.

Eh bien! donc, faudrait-il conclure de l'article 873 que, malgré l'inégalité des portions héréditaires qu'ils recueillent, les héritiers sont toujours tenus des dettes par portions viriles, c'est-à-dire par portions égales?

Conclusion évidemment impossible, et que personne jamais n'a proposée!

Si, en effet, dans notre ancien droit, les héritiers pouvaient être poursuivis par portions viriles, alors même qu'ils succédaient par portions inégales, nous en avons déjà indiqué la cause (*supra*, n° 11), c'est qu'ils succédaient, les uns et les autres, à différentes espèces de biens, et que la part contributoire de chacun d'eux dans les dettes, ne pouvant être déterminée que par une ventilation, on n'avait pas cru devoir soumettre les créanciers du défunt aux lenteurs de cette ventilation, qu'ils n'avaient ni le pouvoir ni les moyens d'entreprendre eux-mêmes; et encore, faut-il remarquer que cette distinction n'avait pas été consacrée par le texte même des coutumes, et qu'elle n'était qu'une sorte d'expédient, qui avait été introduit par la pratique, avec l'appui et l'encouragement de l'opinion des jurisconsultes.

Mais aujourd'hui que notre droit moderne, sans distinguer ni la nature ni l'origine des biens, appelle tous les héritiers à recueillir une seule et même masse héréditaire, cette distinction n'aurait aucune raison d'être; et cela est si vrai que, même dans notre ancien droit, elle n'était pas non plus admise, *lorsque tous les héritiers*, dit Pothier, *étant héritiers aux mêmes biens, et la part que chacun d'eux a dans les biens étant certaine, la part que chacun d'eux doit apporter dans les dettes, l'est aussi.* (*Des Success.*, chap. v, art. 3, § 2.)

Voilà donc notre article 873 convaincu d'une inexactitude de rédaction !

Mais comment expliquer cette inexactitude?

On pourrait dire que ces mots : *part et portion virile,* y sont encore un vestige et une réminiscence de l'ancien droit et qu'il en résulte bien effectivement que cet article entendait soumettre les héritiers envers les créanciers de la succession, à l'obligation personnelle de payer les dettes par portions égales, malgré l'inégalité de leurs portions héréditaires; mais comme il est impossible d'en faire une règle générale, et que l'article 1220 s'y oppose formellement, il faudrait, d'après cette interprétation, restreindre l'application de l'article 873 à celle des hypothèses de notre droit nouveau, dans lesquelles la loi recherche encore l'origine des biens, et où elle appelle des héritiers à des biens différents (comp. *infra*, n° 43; art. 351, 352, 747 et 766; Demante, t. III, n° 209; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 180).

Cette explication pourrait n'être pas dénuée de vraisemblance; mais il faut convenir pourtant qu'il serait bien étrange que les rédacteurs de notre Code eussent fait un article tout exprès pour une hypothèse, qui est aussi rare dans le droit nouveau qu'elle était fréquente dans l'ancien droit !

Ne serait-il pas plus probable que ces mots : *part et portion virile,* auraient été employés, par le législateur de 1804, comme synonymes de ces mots : *part et portion héréditaire?* ce serait là, sans doute, une confusion évidente; mais il est remarquable que cette confusion avait été commise bien antérieurement; et on en trouve des exemples soit dans notre ancienne jurisprudence, soit dans la législation intermédiaire.

C'est ainsi que ces mots : *part virile* et *part héréditaire,* se trouvent confondus par Bourjon (*Droit comm. de la France,* part. II, chap. XII, n° 2), et par Espiard sur Lebrun (liv. IV, chap. II, sect. I, n° 1).

Et la loi du 8 janvier 1790 (art. 6) ayant refusé le droit d'élire aux enfants d'un débiteur mort insolvable, qui retiendraient une portion de ses biens sans payer *leur part virile de ses dettes*, ces mots ont été définis par une instruction officielle du même jour, en ces termes : « *la portion virile*, pour chaque enfant, est la part des dettes qu'il aurait été tenu de payer, s'il eût hérité de son père. »

Ces précédents peuvent nous porter à croire que les rédacteurs de notre Code auront eux-mêmes adopté cette synonymie, ou plutôt cette confusion, qui s'était déjà, pour ainsi dire, accréditée dans la langue du droit; et ce qui rendrait cette supposition de plus en plus vraisemblable, c'est qu'ils ont, en effet, employé comme synonymes évidemment, dans l'article 1475, ces deux mots *portion* VIRILE *et* HÉRÉDITAIRE; or, il n'est pas douteux que, dans cet article, il s'agit de la portion pour laquelle la succession est déférée à chaque héritier.

Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que les héritiers, soit qu'ils succèdent par portions égales, soit qu'ils succèdent par portions inégales, ne sont jamais tenus des dettes que dans la proportion de leur part héréditaire, *pro portionibus hæreditariis*, comme disaient exactement les empereurs Sévère et Antonin. (L. 1, Code *Si cert. petatur;* ajout. art. 875, 1220.)

25. — Ce principe doit toujours être appliqué :

De quelque manière que les différents héritiers succèdent, soit de leur chef, soit par représentation ;

Et de quelque manière, dès lors, que le partage de l'universalité héréditaire se fasse entre les uns et les autres, soit par têtes, soit par souches.

C'est ainsi, par exemple, que, si le défunt a laissé deux frères et quatre neveux, qui viennent comme représentants d'un troisième frère prédécédé, chacun des deux frères, recueillant le tiers de l'universalité héréditaire, sera tenu du tiers des dettes ;

Comme pareillement chacun des quatre neveux ne recueillant que le quart dans l'autre tiers de l'universalité héréditaire, ne sera tenu que du quart des dettes dans ce tiers, c'est-à-dire d'un douzième; car l'action personnelle, disait Lebrun, « n'emporte jamais aucune solidité; et la réprésentation même n'est pas individuelle. » (Liv. IV, chap. II, sect. I, n° 10; comp. Pothier, *des Success.*, chap. V, art. 111, § 2; Ferrière, *sur la Coutume de Paris*, art. 332, n°s 12, 13; Toullier, t II, n° 514; Chabot, art. 873, n° 4; Duranton, t. VII, n° 427.)

26.—II. La seconde hypothèse, que nous avons annoncée (*supra*, n° 13), est celle où le défunt a laissé des héritiers légitimes en concours, soit avec des légataires ou des donataires à titre universel, soit avec des successeurs irréguliers.

Occupons-nous d'abord du concours des héritiers légitimes avec des légataires universels ou à titre universel, qui est le seul cas directement prévu par nos textes (art. 871, 1009, 1012).

Aussi bien, tout ce que nous dirons de ce cas sera, de tous points, applicable au concours des héritiers légitimes avec des donataires universels ou avec des successeurs irréguliers (*infra*, n°s 139 et suiv.).

27.—L'art. 871 est ainsi conçu :

« Le légataire à titre universel contribue avec les hé-
« ritiers, au prorata de son émolument; mais le léga-
« taire particulier n'est pas tenu des dettes et charges,
« sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble lé-
« gué. »

Écartons donc d'abord le légataire particulier.

Notre article 871 décide qu'il n'est pas tenu de contribuer aux dettes; et l'article 1024 reproduit la même disposition en ces termes :

« Le légataire particulier ne sera point tenu des dettes
« de la succession, sauf la réduction des legs, ainsi qu'il

« est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des « créanciers. »

Les dettes, en effet, sont une charge de l'universalité des biens; et ceux-là seuls peuvent en être tenus, qui recueillent l'universalité ou une fraction de l'universalité, et qui sont *totius juris successores* (L. 15, Code *de Donationibus*);

Or, le légataire particulier ne recueille que des objets considérés isolément; et son titre ne fractionne, en aucune manière, l'universalité elle-même;

Donc, il ne doit pas être tenu des dettes (*voy.* le tome I, n° 8).

Et cette conclusion, scientifiquement très-juridique, est aussi généralement conforme à l'intention du testateur, qui, en faisant un legs particulier, sans l'assujettir expressément à aucune charge, doit être présumé avoir voulu que le légataire obtînt, tout entière, la chose ou la valeur qu'il lui a léguée.

En conséquence, le légataire particulier est exempt de *la contribution* envers les héritiers, et *du droit de poursuite* des créanciers : *ne vel hæredes donatricis, vel ejus creditores te jure possent convenire.* (L. 15, *supra cit.*; Pothier, *des Successions*, chap. v, art. 11, § 3; comp. Avis du Ministre de l'intérieur, Dev., 1867-2-242.)

28. — Il se peut pourtant que les dettes atteignent indirectement le légataire particulier.

C'est ce qui arrive lorsque les biens de la succession sont insuffisants pour acquitter tous les legs; il faut bien alors le réduire; car les legs ne peuvent être acquittés que sur les biens; et il n'y a de biens que dettes déduites (art. 922, 926, 1024; comp. Cass., 18 juin 1862, Dumas, Dev., 1862, I, 913; Lebrun, liv. IV, chap. III, ect. 11, n° 50).

Mais il importe de remarquer que ce résultat suppose :

Soit l'acceptation bénéficiaire de la part de l'héritier (art. 808, 809; *voy.* le tome III, n° 295);

Soit la séparation des patrimoines obtenue par les créanciers du défunt (*infra*, n° 122; comp. Demante, t. III, n° 206 *bis*, II; Mazerat sur Chabot, art. 871, n° 2, note 1).

29. — Il est bien entendu aussi que le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué à une dette de la succession, est soumis, comme tiers détenteur, à l'action hypothécaire du créancier (art. 871, 874, 1024; *infra*, n°s 70, 71).

30. — Les principes que nous venons d'exposer, relativement au légataire particulier, sont applicables, lors même que le legs particulier a été fait par préciput à l'un des héritiers légitimes.

L'héritier, en effet, ne serait pas plus que tout autre légataire particulier, tenu, à ce titre, de contribuer aux dettes; et cette qualité, très-distincte dans sa personne de sa qualité d'héritier, ne modifierait, en aucune manière, les obligations qui dérivent pour lui de cette dernière qualité.

Il en pourrait être autrement, sans doute, si le défunt avait fait, entre ses héritiers, non pas des legs particuliers, mais un partage par suite duquel il aurait attribué tels biens à l'un et tels biens à l'autre; il pourrait alors y avoir lieu de dire, avec Cujas : *hoc legatum nihil aliud est quam hæreditatis distributio; legatum mixtum est hæreditati, et hæreditas mixta est legato* (*Quest. de Papinien*, lib. XVIII, L. 90, *de Legat.* 1°).

Mais il faut que le testament offre, en effet, le caractère d'un vrai partage; et nous croyons, avec Lebrun (liv. IV, chap. II, section, n° 25), qu'il convient de ne pas se départir facilement du principe qui affranchit de toute contribution aux dettes le légataire particulier.

31. — Il n'y a donc que le légataire universel ou à titre universel, qui puisse être tenu des dettes de la succession.

Nous disons : *le légataire universel ou à titre universel.* Mais l'article 871 dit, au contraire, seulement : *le légataire à titre universel.*

Pourquoi?

La raison en est, sans doute, que, dans notre ancien droit, la distinction entre le legs universel et le legs à titre universel n'était pas connue; on y désignait, au contraire, indifféremment, sous la dénomination de legs universel ou à titre universel, par opposition au legs particulier ou à titre particulier, le legs de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens (comp. Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 2, § 3; et *des Donat. testament.*, chap. II, section 1, § 2).

C'est notre Code qui a introduit cette distinction pour la première fois, non pas dans le titre *des Successions*, mais plus tard, dans le titre *des Donations et Testaments* (art. 1002, 1003, 1010); et, par conséquent, il a encore, dans l'article 871, employé le mot : *légataire à titre universel*, suivant son acception ancienne, pour désigner en même temps le légataire universel et le légataire à titre universel (comp. d'ailleurs aussi les articles 873, 874, 875).

Au reste, cette remarque est purement historique et doctrinale; car, il n'y avait aucun intérêt à désigner spécialement, dans l'article 871, le légataire universel; en effet, cet article règle l'hypothèse du concours des héritiers légitimes avec un légataire de quotité; or, le légataire universel lui-même, lorsqu'il est en concours avec des héritiers à réserve, devient en réalité, en ce qui concerne le payement des dettes, légataire à titre universel (comp. art. 1009, 1012, 1013; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 573).

32. — Eh bien! donc, comment le légataire universel, en concours avec des héritiers à réserve, ou le légataire à titre universel, en concours avec des héritiers quelconques, sont-ils tenus des dettes?

Nous voici à l'endroit le plus difficile et le plus controversé de toute cette matière.

D'après une doctrine, que d'imposants suffrages ont accréditée depuis longtemps, il y aurait, entre les héritiers légitimes et les légataires universels ou à titre universel, une grande différence, sous le double rapport :

A. Soit de la contribution ;

B. Soit du droit de poursuite.

33. — A. En ce qui concerne d'abord la contribution aux dettes de la succession, les partisans de cette doctrine raisonnent ainsi :

Aux termes de l'article 870, les héritiers contribuent aux dettes de la succession, *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend ;* tandis que, aux termes de l'article 871, le légataire à titre universel contribue *au prorata de son émolument.*

Or, ces deux formules sont très-différentes; et il en résulte que le légataire à titre universel n'est tenu, en effet, vis-à-vis des héritiers légitimes, de contribuer aux dettes que dans la limite et jusqu'à concurrence de l'émolument, c'est-à-dire, du profit qu'il retire de son legs; on invoque également, en ce sens, les termes de l'article 1017.

Nous emprunterons, pour plus de clarté, à cette doctrine l'exemple qu'elle a elle-même proposé.

Primus meurt, laissant pour héritiers légitimes deux frères et un légataire à titre universel du tiers de ses biens, auquel il a imposé la charge d'un legs particulier de 10 000 francs.

Primus a 60 000 francs de biens et 9000 francs de dettes.

Chacun de ses deux frères a donc 20 000 francs ; et le légataire à titre universel aussi 20 000 francs.

En cet état, comment sera réglée, entre les deux frères du défunt et le légataire à titre universel, la contribution aux dettes ?

Sera-ce en proportion de la portion héréditaire, qui est dévolue à chacun d'eux, de telle sorte que chacun d'eux ayant un tiers, savoir : 20 sur 60, devrait supporter un tiers des dettes, savoir : 3 sur 9?

Non! répond cette doctrine.

Le légataire à titre universel ne doit contribuer qu'au prorata de son émolument;

Or, dans cette espèce, son émolument n'est pas de 20 000 francs, mais seulement de 10 000, puisqu'il est chargé d'acquitter un legs particulier de 10 000 francs; il n'a, en conséquence, pour émolument que le cinquième des biens;

Donc, il ne doit contribuer aux dettes que pour un cinquième (comp. Toullier, t. II, n° 520; Duranton, t. VII, n° 433; Troplong, *des Donat. et Testam.*, t. IV, n° 1858; Demante, t. III, n°s 205 et suiv.).

Nous ne croyons pas que cette théorie soit exacte; et notre avis est, au contraire, que le légataire à titre universel doit contribuer aux dettes, comme les héritiers dans la proportion de la quotité héréditaire, qu'il est appelé à recueillir, d'après la nature même de son titre :

1° Aux termes de l'article 871, le légataire à titre universel contribue *au prorata de son émolument;*

Or, qu'est-ce que c'est que contribuer *au prorata* de son émolument, si ce n'est pas contribuer *dans la proportion* de son émolument, c'est-à-dire, pour une part correspondant *proportionnellement* à l'émolument recueilli?

L'article 871, en effet, ne dit pas que le légataire à titre universel contribue *jusqu'à concurrence de son émolument.* Et ceci est très-notable! cette dernière formule, en effet, est précisément celle que le législateur de notre Code a employée, toutes les fois qu'il a voulu restreindre l'obligation aux dettes dans les limites de certains biens; on peut en voir la preuve dans les articles 802, 1017, deuxième alinéa, et 1475; et alors, il est clair que la con-

tribution a pour mesure les biens eux-mêmes *jusqu'à concurrence* desquels seulement elle est imposée.

Mais la loi s'exprime tout autrement dans l'article 871, et dans le premier alinéa de l'article 1017; et la formule, qu'elle y emploie, a une acception tout autre!

Quant à ce mot: *émolument*, qui se trouve dans l'article 871, il n'a pas non plus d'autre sens ni d'autre portée que ces mots de l'article 870 : dans la proportion *de ce qu'il y prend*. C'est, dans les deux cas, la même idée, c'est-à-dire, l'idée d'une contribution proportionnelle, eu égard à la quotité héréditaire recueillie; car, l'émolument que le légataire à titre universel recueille, il le recueille, bien entendu, *à titre universel*, c'est-à-dire, comme une quotité héréditaire.

C'est ce que M. Nicias Gaillard a fort bien remarqué avec la grande autorité, qui lui appartient :

« Ces mots : *au prorata de son émolument*, dans l'article 871, veulent seulement dire que le légataire à titre universel a, dans les dettes et charges de la succession, une part proportionnelle à celle qu'il a dans les biens et droits de la succession, absolument comme les héritiers légitimes, de qui la loi vient de dire, dans l'article 870, qu'ils contribuent au payement des dettes et charges de la succession, *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend;* mais si c'est là la mesure de l'obligation des uns et des autres, quant à la quote-part dont ils sont débiteurs, ce n'est nullement, pas plus pour les uns que pour les autres, la détermination de la nature et des limites de cette obligation, quant à savoir sur quels biens et jusqu'à concurrence de quels biens ils en peuvent être tenus.... » (*Revue crit. de jurisp.*, 1852, p. 345.)

2° Est-ce que, en admettant même que l'article 871 laissât, sur ce point, quelque doute, est-ce que les articles 1009 et 1012 ne sont pas formels en ce sens, lorsqu'ils déclarent que les légataires à titre universel sont

tenus *personnellement pour leur part et portion* des dettes et charges de la succession?

On en convient; mais que répond-on?

Oh! ceci est important à recueillir!

On répond que, en effet, sous le rapport *du droit de poursuite,* le légataire à titre universel est tenu, envers les créanciers de la succession, pour sa part et portion, mais que sous le rapport de la *contribution,* il n'est tenu, envers les héritiers, que jusqu'à concurrence de son émolument, et que s'il a été forcé par les créanciers de payer au delà, il aura son recours contre les héritiers à raison de la différence; qu'ainsi, dans l'exemple proposé, le légataire à titre universel est tenu des dettes, envers les créanciers, pour *un tiers,* et envers les héritiers pour *un cinquième;* et que s'il a été forcé de payer le tiers aux créanciers, il aura son recours contre les héritiers pour la différence du cinquième au tiers (Toullier, *loc. supra;* Troplong, *loc. supra,* et n° 1839).

Mais comment donc? et pourquoi?

Nous allons voir, tout à l'heure, que la même doctrine, que nous combattons ici, autorise les créanciers à poursuivre les héritiers, même pour la portion des dettes dont le légataire à titre universel est tenu, sauf leur recours contre lui (*infra,* n° 37); et maintenant voilà qu'elle autorise les créanciers à poursuivre le légataire à titre universel pour une portion des dettes dont les héritiers seraient tenus, sauf son recours contre eux!

A quoi bon, en vérité, toutes ces complications et tous ces circuits? et une semblable théorie serait-elle bien conçue!

Aussi, n'est-elle pas, nous le croyons, la théorie de notre Code.

Notre Code ne voit dans les héritiers et dans les légataires à titre universel, que des successeurs de même ordre et de même condition :

Les uns, appelés par la volonté de la loi;

Les autres, appelés par la volonté de l'homme, mais qui, succédant également, les uns et les autres, à une quote-part de l'universalité héréditaire, de l'*universum jus quod defunctus habuit*, sont tous également *loco hæredum* (L. 162, ff. *de Regul. juris*).

En conséquence, nous concluons que, dans l'exemple proposé, le légataire à titre universel contribuera, avec les deux frères du défunt, au tiers des dettes, et non pas seulement au cinquième; ce qui ne l'empêchera pas d'être obligé d'acquitter le legs particulier, qui a été mis à sa charge; de même que celui des héritiers, à la charge duquel aurait été mis un legs particulier, n'en serait pas moins tenu, pour cela, des dettes dans la proportion de sa part héréditaire (*supra*, n° 18; comp. Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, D., 1837, II, 104; Cass., 14 août 1851, Toussaint, Dev., 1851, I, 657; Bordeaux, 12 juill. 1867 Brassens, Dev., 1867, II, 340; Chabot, art. 871; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 359; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 522, note *a*; Bertauld, *Quest. prat. et doctrin.*, nos 331 et suiv., 1re série).

34. — Cette doctrine devrait-elle être maintenue même dans le cas où le legs à titre universel serait d'une certaine espèce de biens, de tous les immeubles, par exemple, ou de tout le mobilier, ou d'une quotité fixe de tous les immeubles ou de tout le mobilier? (art. 1010).

« Tout le monde tombe d'accord, dit Duranton, que si le legs est des immeubles, ou bien du mobilier, ou d'une quote-part des immeubles ou du mobilier, le légataire, comme simple successeur aux biens, et à une certaine espèce de biens seulement, n'est réellement tenu de contribuer aux dettes, avec les héritiers, qu'*au prorata de son émolument*, c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens compris dans son legs, comparée à la valeur totale de l'actif de l'hérédité; en sorte que si les meubles dont il est légataire, par exemple, valaient

10 000 francs et les immeubles 20 000 francs, il ne serait pas tenu nécessairement du tiers des dettes, au cas où elles excéderaient la valeur totale de la succession, ainsi que le voudraient les héritiers, si ceux-ci avaient imprudemment accepté la succession ; il n'en serait tenu que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui lui a été délivré. » (T. VII, n° 432.)

Nous croirions néanmoins que, même dans ce cas, la doctrine qui précède devrait être appliquée.

En effet, d'une part, cette espèce de legs est aussi considérée par la loi comme un legs à titre universel (art. 1010); or, l'article 871, dans la généralité absolue de ses termes, comprend tous les légataires à titre universel ;

D'autre part, un legs semblable, par cela même qu'il est considéré comme à titre universel, emporte une fraction et une quote-part de l'universalité héréditaire; or, quiconque emporte une fraction et une quote-part de l'universalité héréditaire, est *loco hæredis* (comp. Cass., 18 mars 1868, Delelès, Dev., 1868, I, 197).

C'est ainsi que, dans notre ancien droit, les héritiers à certaines espèces de biens, tels que les héritiers aux meubles et acquêts, et les héritiers aux propres, n'en étaient pas moins tenus des dettes de la succession dans la proportion de la quotité héréditaire qu'ils recueillaient (comp. Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 11, § 1).

Voilà pour la contribution aux dettes entre les héritiers et les légataires à titre universel.

55. — B. Voici maintenant pour le droit de poursuite.

Deux points sont ici à résoudre :

D'abord, les créanciers de la succession peuvent-ils poursuivre directement les légataires à titre universel ?

Ensuite, s'ils le peuvent, le doivent-ils? en d'autres termes, est-ce pour eux seulement une faculté ou, au contraire, une nécessité ?

56. — Que les créanciers de la succession aient le droit de poursuivre personnellement les légataires à titre universel, cela est incontestable; les articles 1009 et 1012 sont formels.

Ce que l'on peut mettre seulement en question, c'est à savoir si les légataires peuvent être poursuivis indifféremment avant aussi bien qu'après la délivrance qu'ils sont tenus de demander (art. 1004, 1011).

Mais nous pensons que ce n'est qu'après la délivrance de leurs legs qu'ils peuvent être poursuivis par les créanciers, quelle que soit d'ailleurs la forme du testament qui fait leur titre, olographe, public, ou mystique.

La succession dans l'*universum jus defuncti* ne résulte, avec toutes ses conséquences effectives et pratiques, que de la saisine, qui met de fait le successeur au lieu et place du défunt;

Or, la saisine ne résulte elle-même, pour les légataires, que de la délivrance de leurs legs;

Donc, ce n'est qu'à partir du jour de cette délivrance que les actions actives et passives sont effectivement transmises en ce qui les concerne.

Et par la même raison qu'ils ne pourraient pas, avant d'avoir obtenu la délivrance, poursuivre les débiteurs de la succession, ils ne peuvent pas être poursuivis par les créanciers (*voy.* le tome I, n° 156, et le tome III, n° 410; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 633; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. IV, n° 1840).

57. — Mais, après la délivrance, les créanciers qui ont la faculté de poursuivre directement les légataires à titre universel, peuvent-ils néanmoins les laisser de côté, et poursuivre, au contraire, exclusivement les héritiers légitimes, sauf à ceux-ci leurs recours contre les légataires, pour la part à raison de laquelle ils sont tenus des dettes?

Un parti imposant dans la doctrine, et qui représente les anciennes traditions, tient fortement pour l'affirmative :

1° C'était, dit-on, une maxime certaine, en France, dans les provinces coutumières, que les héritiers légitimes, considérés comme seuls successeurs à la personne du défunt, étaient, en conséquence, tenus personnellement des dettes de la succession; tandis que les légataires universels n'étaient que de simples successeurs aux biens, dont la présence n'empêchait pas que les héritiers légitimes fussent personnellement tenus de la totalité des dettes vis-à-vis des créanciers du défunt (Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 3, § 1 et 2; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 3 et 5).

Or, loin que le législateur du Code Napoléon ait annoncé l'intention d'abolir ces traditions, tous les textes démontrent, au contraire, qu'il les a maintenues.

La preuve en est :

Soit dans la comparaison des articles 870 et 871, qui règlent la contribution entre les héritiers et les légataires universels, avec l'article 873, qui règle le droit de poursuite, et qui n'y soumet que les héritiers, sauf leur recours contre les légataires;

Soit dans les articles 724 et 1220, qui, conformément aux idées coutumières, rattachent à la saisine héréditaire l'obligation du payement des dettes;

Soit enfin dans les articles 967 et 1002, qui attestent, en effet, que notre Code, préférant l'idée coutumière à l'idée romaine de l'héritier institué, que les anciennes provinces de droit écrit avaient conservée, n'admet plus, en dehors des héritiers légitimes, que de simples successeurs aux biens.

2° On ajoute que cette doctrine est aussi, d'après le droit philosophique, la plus exacte; car, dit-on, les légataires universels ne sont que des successeurs à titre singulier, qui ne recueillent, à vrai dire, aucune portion du

patrimoine du défunt; et rigoureusement, ils ne devraient pas être même seulement tenus de contribuer au payement de ses dettes. (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 9, 26, 69 et 350.)

3° Enfin, on a prétendu qu'au point de vue même de l'utilité pratique, cette doctrine était aussi la meilleure; les héritiers, en effet, sont en général connus; les règles sur la dévolution des biens sont écrites dans la loi; et à la mort de leur débiteur, les créanciers peuvent ainsi savoir contre qui et dans quelle proportion ils doivent diriger leurs poursuites. Mais qui connaît les légataires? aussi, est-on forcé de convenir que les créanciers ne sont tenus de s'adresser à eux qu'après la délivrance des legs; mais, outre que l'on introduit ainsi dans les textes du Code, et notamment dans les articles 724, 873 et 1220, une distinction qu'ils ne comportent pas, il ne se peut pas, dit-on, que la délivrance des legs, à laquelle les créanciers restent complétement étrangers, puisse avoir pour effet de détériorer leur condition et d'altérer les droits que la saisine, suivie de l'acceptation pure et simple, leur avait irrévocablement conférés contre les héritiers.

On ajoute qu'il n'y a pas à objecter que les héritiers sont ainsi exposés, d'une manière fâcheuse, aux risques de l'insolvabilité des légataires; de deux choses l'une, en effet : ou le payement des dettes sera demandé contre eux avant la délivrance des legs : et alors ils feront, lors de cette délivrance, déduction de la part contributoire des légataires; ou le payement ne sera pas demandé avant la délivrance; et alors les héritiers pourront, s'il y a lieu, demander ou que les légataires acquittent immédiatement leur part dans les dettes, ou qu'ils fournissent des garanties (comp. Duranton, t. VI, n° 92; Demante, t. III, n°s 208 et suiv.; Colmet de Santerre, t. IV, n°s 152 et suiv.; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 112; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 522, note *a;* Zachariæ, Aubry et

Rau, t. V, p. 350 ; Massé et Vergé, t. II, p. 128 ; Bériat Saint-Prix, *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 157 et suiv.; Marcadé, art. 1002, n° 2, et *Revue crit.*, 1852, p. 197; de Caqueray, *Revue pratique de Droit français*, 1861, t. XII, p. 253 et suiv.).

38. — Cette théorie ne nous paraît pas exacte; et nous croyons en avoir déjà fourni la preuve, en établissant plus haut que les légataires à titre universel sont tenus des dettes de la succession *ultra vires*, s'ils n'acceptent pas sous bénéfice d'inventaire (*voy.* le tome III, n°s 115-117).

Nous devons compléter ici cette importante démonstration :

1° Aux termes des articles 1009 et 1012, le légataire universel, en concours avec un héritier à réserve, et le légataire à titre universel, sont tenus des dettes *personnellement pour leur part et portion*, et hypothécairement pour le tout; c'est-à-dire qu'en rapprochant ces articles de l'article 873, dont la formule est exactement semblable, on reconnaît qu'ils sont tenus de la même manière que les héritiers; et c'est de là que nous avons conclu qu'ils sont tenus, en effet, comme les héritiers, *ultra vires*, s'ils n'acceptent pas bénéficiairement; et, s'ils sont tenus *ultra vires*, c'est qu'ils ne sont pas seulement de simples successeurs aux biens, mais des successeurs à la personne et de véritables représentants du défunt; or, s'ils sont, pour leur part et portion, des représentants du défunt, il est clair que les héritiers ne peuvent pas représenter eux-mêmes le défunt pour le tout; et voilà comment la démonstration, qui a établi l'obligation des dettes *ultra vires* de la part des légataires à titre universel, pour leur part et portion, a nécessairement aussi, du même coup, réduit l'obligation aux dettes, de la part des héritiers, à leur part et portion.

On objecte que nous attachons trop d'importance aux articles 1009 et 1012 ; car, dit-on, l'ancien droit coutumier lui-même soumettait aussi les légataires à cette obli-

gation personnelle, et pourtant il n'a jamais cessé de les considérer comme de simples successeurs aux biens. On ajoute que le mot *personnellement,* dans ces articles, n'a été écrit que pour faire antithèse au mot *hypothécairement* et que le législateur n'a eu d'autre but que de caractériser les deux actions, qui sont données aux créanciers contre le légataire : l'une, qui est réelle ; l'autre, qui est personnelle ; mais qu'en accordant celle-ci, il l'a accordée telle que l'accordait l'ancien droit, c'est-à-dire restreinte et limitée aux biens compris dans le legs ; car il n'est pas de l'essence de l'obligation personnelle d'être indéfinie ; c'est ainsi que la femme commune en biens, qui a fait inventaire, encore qu'elle soit tenue personnellement des dettes de la communauté, ne peut néanmoins être poursuivie que *intra vires* (art. 1482, 1484 ; comp. Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*).

Nous comprenons les efforts qui sont faits pour nous enlever la position que nous avons prise dans les articles 1009 et 1012 ; car, si ces articles doivent être entendus comme nous les entendons, toutes les questions, que l'on a continué d'agiter ici, se trouvent nécessairement tranchées ! Or, il nous paraît bien difficile de méconnaître le vrai sens et la portée de ces articles !

Ce qu'ils déclarent en effet très-nettement, c'est que les légataires sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion !

Mais l'ancien droit l'avait ainsi déclaré ; et Pothier lui-même l'enseigne !

Non pas ! et tout au contraire, Pothier enseignait que les légataires universels ne sont pas *débiteurs personnels* des charges de la succession (*des Success.*, chap. v, art. 3, n° 1). Ricard croit de même qu'ils n'en sont tenus que *ob rem;* et Lebrun qualifiait d'*imparfaite* l'obligation personnelle qui leur était imposée (Liv. IV, chap. II, sect. I, n° 3 ; ajout. Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, art. 1, n°s 13 et 15).

Tel était l'ancien droit.

Très-différent est le droit nouveau dans nos articles 1009 et 1012 ! car c'est dans les termes les plus absolus qu'il dispose que les légataires à titre universel sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion, dans les mêmes termes identiquement, dont il s'est servi dans l'article 873, pour déclarer que les héritiers eux-mêmes en sont tenus personnellement pour leur part et portion. Les articles 1009 et 1012 ajoutent, il est vrai, que les légataires à titre universel sont tenus hypothécairement pour le tout ; mais l'article 873 a fait aussi la même addition ; car on ne prétend pas sans doute que, dans l'article 873, le mot : *hypothécairement* n'ait eu pour but que d'établir une antithèse entre l'action réelle et l'action personnelle ! Pourquoi donc une rédaction exactement semblable, aurait-elle, dans les articles 1009 et 1012, un but et un effet qu'elle n'a pas dans l'article 873 !

Et quand on objecte qu'il n'est pas de l'essence de l'obligation personnelle d'être indéfinie, il faut pourtant que l'on convienne que ce caractère est très-notablement de sa nature ! (art. 2092, 2093) à ce point que c'est à peine si l'on peut citer un ou deux exemples d'obligations personnelles, qui soient limitées à certains biens. Aussi, faut-il évidemment un texte spécial de la loi, pour que l'obligation personnelle soit restreinte d'une façon si exceptionnelle. Or, loin que nous ayons ici un texte formellement restrictif, les articles 1009 et 1012 établissent, au contraire, de la manière la plus illimitée, l'obligation personnelle des légataires universels, qui se trouvent ainsi nécessairement placés sous l'empire des articles 2092 et 2093.

Au point où nous en sommes, les autres articles, qui ont été invoqués dans la doctrine contraire, ne sauraient plus détruire le résultat, qui nous est acquis.

Que les articles 870, 871 et 873 portent encore la trace

de l'ancienne distinction entre la contribution et le droit de poursuite, cela peut être (*supra*, n° 24); mais nous nions qu'ils l'aient consacrée. Si l'article 873, dans sa seconde partie, accorde aux héritiers un recours contre les légataires universels, il n'en faut certes pas conclure qu'il résulte de la première partie que les héritiers peuvent être poursuivis personnellement par les créanciers, même pour la part et portion des dettes, dont les légataires universels sont tenus; et il y en a une preuve décisive dans cet article lui-même; c'est que la seconde partie accorde le recours aux héritiers, non pas seulement contre les légataires universels, mais encore contre leurs cohéritiers! or, les cohéritiers apparemment ne peuvent pas être poursuivis personnellement pour la part des dettes, dont leurs cohéritiers sont tenus; c'est qu'en effet, le recours qui est accordé par la seconde partie de l'article 873, ne se réfère qu'à ces mots de la première partie: *hypothécairement pour le tout;* et, il ne s'applique qu'au cas où, par l'effet de l'action hypothécaire, l'héritier aurait été tenu de payer le tout.

Quant aux articles 724 et 1220, qui auraient fondé, dit-on, l'obligation illimitée aux dettes et la représentation de la personne, sur le principe de la saisine légale, nous avons déjà remarqué que la saisine n'était pas, en réalité, la cause de la continuation, par l'héritier, de la personne du défunt et de l'obligation de payer les dettes *ultra vires* (*voy.* le tome I, n° 131 *bis*). Mais, en admettant, ce que nous sommes aussi porté à croire, que cette confusion ait pu, depuis longtemps, être faite, il ne faut pas oublier qu'il y a deux sortes de saisine: l'une, légale; l'autre, judiciaire; et que celle-ci, lorsqu'une fois elle a été obtenue, produit les mêmes effets que l'autre (*voy.* le tome I, n° 157); or, la délivrance, c'est la saisine des légataires; et, lorsqu'elle a été judiciairement attribuée, ou, ce qui revient au même, lorsqu'elle a été volontairement consentie, les légataires à titre universel sont

eux-mêmes saisis, aussi régulièrement et aussi efficacement, que les héritiers légitimes. Voilà précisément ce qui explique pourquoi ils ne peuvent pas être poursuivis *avant*, tandis qu'ils peuvent être, au contraire, poursuivis *après*; aussi, cette différence, loin d'être une contradiction dans notre système, n'en est-elle, au contraire, qu'une conséquence très-logique; et lorsqu'on objecte que la délivrance des legs, qui est étrangère aux légataires, ne devrait pas pouvoir altérer les droits que la saisine des héritiers leur avait irrévocablement conférés, nous répondons que cette délivrance s'accomplit en vertu de la loi, qui prête sa sanction à la volonté de l'homme, et qui attache elle-même souverainement cet effet aux dispositions qu'il a faites; c'est donc résoudre la question par la question, que de dire que la saisine avait *irrévocablement* conféré aux créanciers le droit de poursuivre les héritiers sans tenir compte du concours des légataires à titre universel; car nous soutenons, au contraire, qu'il résulte du rapprochement des articles 724, 1009, 1012 et 1220, que ce n'est qu'en tant que les héritiers demeurent saisis, et dans la mesure des droits héréditaires dont ils conservent la saisine, qu'ils sont tenus des dettes de la succession.

C'est un point généralement reconnu, malgré quelques dissidences, que le légataire universel, lorsqu'il a la saisine, est tenu des dettes *ultra vires*, et que, par conséquent, il est seul soumis au droit de poursuite des creanciers, sans que l'héritier, qui ne recueille aucune portion de l'actif héréditaire, puisse être poursuivi pour le payement du passif (art. 1006); or, c'est exagérer outre mesure, ou plutôt même c'est entièrement dénaturer l'obligation de la demande de délivrance, à laquelle sont soumis les légataires à titre universel et le légataire universel lui-même, lorsqu'il est en concours avec un héritier à réserve (art. 1004, 1011), que d'en faire résulter une aussi profonde transformation dans le caractère et les effets de

leur titre ! les travaux préparatoires du Code attestent, au contraire, d'accord avec la raison et les principes, que la nécessité de cette demande en délivrance n'a été établie que par une sorte de déférence envers l'héritier du sang, afin de lui fournir le moyen de contrôler le titre du légataire et d'empêcher préventivement toute main mise sur les biens de la succession ; mais on n'a jamais eu la pensée de dénaturer le caractère et les effets du legs, ni surtout de faire tourner au préjudice de l'héritier, une mesure de déférence et de précaution uniquement introduite dans son intérêt! (Comp. le tome I, n° 139 ; Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 254, et t. XI, p. 247, 253, 345, 404; et M. Nicias Gaillard, article de la *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 359-361.)

Nous n'avons rien dit des articles 967 et 1002, desquels on a aussi argumenté, dans l'opinion contraire, en soutenant qu'ils prouvent que le Code a rejeté l'idée romaine de l'héritier institué successeur à la personne, pour adopter l'idée coutumière du légataire, simple successeur aux biens; car la vérité est que le Code n'a fait, dans ces articles 967 et 1002, prévaloir ni l'idée romaine ni l'idée coutumière ; le but de ces articles est uniquement de vider la question de mots, et de décider qu'on ne s'attachera plus désormais, pour régler les effets d'une disposition testamentaire, à la dénomination qui lui a été donnée; mais que toutes les dispositions, quelque nom qu'on leur ait donné, seront considérées comme des legs universels, à titre universel ou à titre particulier, et produiront leurs effets suivant les règles *qui seront ci-après établies.*

Or, précisément, les règles ci-après établies se trouvent dans les articles 1009 et 1012, par lesquels nous avons commencé, et auxquels nous nous trouvons ainsi ramené, parce qu'ils forment, en effet, aujourd'hui, la base essentielle de cette matière.

Tels sont, sur cette grande thèse, les textes mêmes de notre Code.

Dirons-nous qu'ils ne laissent rien à désirer, et qu'ils n'auraient pas pu être plus explicites ? non sans doute ; il nous paraît aussi qu'ils portent encore les vestiges des anciennes traditions, et que la doctrine nouvelle qu'ils ont consacrée y rencontre des objections et des obstacles ; mais nous n'en croyons pas moins que c'est cette doctrine qu'ils ont consacrée.

2° Nous avons d'ailleurs exprimé déjà cette opinion ; et nous persistons à croire que cette doctrine est bien meilleure qne celle de notre ancien droit, bien plus philosophique et plus rationnelle.

MM. Aubry et Rau ont dit que « le patrimoine d'un individu est la personnalité même de cet individu considéré dans ses rapports avec les objets du monde extérieur sur lesquels il a des droits à exercer » (sur Zachariæ, t. V, p. 8) ;

Or, dirons-nous à notre tour, les légataires à titre universel succèdent à une portion du patrimoine du défunt.

Donc ils succèdent, s'il est permis de dire ainsi, à une portion de sa personnalité.

Non pas ! répondent nos savants collègues ; ils ne sont, eux, à vrai dire, que des successeurs particuliers, parce qu'ils ne continuent pas la personne juridique du défunt. (*Loc. supra cit.*)

Mais, en vérité, pourquoi donc ?

Et si philosophiquement, d'une part, le patrimoine d'un individu est la représentation de sa personnalité juridique ; si, d'autre part, les légataires à titre universel succèdent à une fraction de ce patrimoine, comment se fait-il qu'ils ne succèdent pas à une fraction de sa personnalité juridique ?

Toute distinction que l'on prétend faire en dehors de ce syllogisme n'est-elle pas arbitraire ?

Qu'importe que les uns succèdent à ce patrimoine en vertu de la volonté de la loi, et que les autres y succèdent

en vertu de la volonté de l'homme, autorisée et sanctionnée par la volonté de la loi ?

Y a-t-il donc, an point de vue philosophique, un motif nécessaire de différence ?

L'histoire tout entière est là d'abord pour répondre; est-ce que en effet l'héritier institué des Romains et de nos anciennes provinces de droit écrit n'était pas un successeur à la personne ? et même, dans nos provinces coutumières, est-ce que tel n'était pas aussi l'effet de l'institution contractuelle ? (*Voy.* le tome I, n° 80.)

Loin qu'il y ait là, en raison, en principe, un motif de différence, nous croyons au contraire que les différences plus ou moins considérables que l'on y a faites en sens divers, depuis l'origine et à travers les temps, ont toujours été en dehors de la vérité du fait, et par conséquent plus ou moins arbitraires.

Tel était bien l'avis de Guy-Coquille sur la doctrine des anciens docteurs, qui enseignaient que le légataire universel n'est pas tenu des dettes, *parce que les biens ne lui viennent pas ex dispositione legis :*

« J'ai toujours estimé, disait-il, que cette distinction est sophistique. » (*Quest. et réponses sur les art. de cout.*, CCXXV.)

Aussi faut-il voir, en effet, dans tous les temps, les embarras qui en sont provenus, et les moyens auxquels on a été forcé d'avoir recours pour s'y soustraire ; dans tous les temps, disons-nous, depuis ces stipulations, que le Sénatus-consulte Trébellien avait d'abord rendues inutiles, que le Sénatus-consulte Pégasien avait ensuite fait revivre, et que Justinien finalement supprima, jusqu'à ces cautionnements et ces garanties que l'on autorise encore de nos jours, dans la doctrine que nous combattons, l'héritier à exiger des légataires.

Pourquoi donc, encore une fois, tous ces détours et ces circuits ?

Et puisque l'héritier, après la délivrance du legs à

titre universel, n'est plus, en réalité, héritier que pour la part et portion de l'universalité qui lui reste, pourquoi ne pas dire, avec cette simplicité dont Justinien déjà proclamait l'excellence : *In legibus simplicitas magis quam difficultas placet*, que l'héritier, au delà de la portion qu'il conserve, et quant à la portion qui a été délivrée au légataire, ne représente point le défunt : *Nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente!* (*Inst.*, § 7 *De fideicom. hæredit.*; Gaius, *Comment.* 11, § 217-259.)

3° Est-il besoin d'établir enfin qu'au point de vue de l'utilité pratique, la doctrine que nous proposons, est également bien préférable ? C'est se mettre en dehors de la réalité des faits, que de supposer que les héritiers sont toujours connus, et que les légataires sont toujours ignorés! Ce qui est vrai, c'est que les uns et les autres se présentent en même temps, au moment de l'ouverture de la succession, et que la succession, en effet, dès ce moment, se divise entre les uns et les autres ; il peut arriver, par exception, que le légataire à titre universel tarde plus ou moins à produire son titre ; mais est-ce que pareil retard ne peut pas arriver aussi, en ce qui concerne le légataire universel lui-même dans le cas où il a la saisine ? et de ce que l'héritier alors pourrait être poursuivi par les créanciers, tant que le légataire universel serait inconnu, on n'en conclura pas sans doute qu'il pourrait encore être poursuivi après que le légataire universel se serait présenté. Or, il en est de même du légataire à titre universel. Notre doctrine, en fait, n'a donc pas les inconvénients qu'on lui reproche ; tandis que les inconvénients de la doctrine contraire sont manifestes et inévitables ! Ne produit-elle pas, en effet, des circuits d'actions et des recours, toujours regrettables dans une législation bien ordonnée? N'oblige-t-elle pas les héritiers à demander des sûretés aux légataires pour se garantir contre les chances de leur insolvabilité ? S'il arrive que les dettes d'abord inconnues se découvrent après la

délivrance des legs, les héritiers ne peuvent-ils pas être alors, sans aucun remède, victimes de cette insolvabilité? — Mais, nous dit-on, il faut se préoccuper aussi de l'intérêt des créanciers héréditaires! — Nous répondons que les créanciers ont, contre les légataires à titre universel, les mêmes moyens de garantie que contre les héritiers, et que le législateur a dû considérer que ces garanties, qui suffisaient contre les uns, suffisaient également contre les autres.

Ce n'est pas tout encore; si on admet que les héritiers, après la délivrance des legs, pourront être poursuivis par les créanciers pour le payement de la part contributoire des légataires dans le passif, il faut admettre qu'ils pourront eux-mêmes poursuivre les débiteurs pour le recouvrement de la portion revenant aux légataires dans l'actif; or, en vérité, se figure-t-on bien une pareille action intentée, après la délivrance du legs, par l'héritier contre un débiteur!

Notre conclusion est donc que les légataires à titre universel sont, après la délivrance volontairement consentie ou judiciairement prononcée, de vrais successeurs à la personne, tenus, comme les héritiers, des dettes et charges de la succession pour leur part et portion, et que par conséquent les héritiers ne peuvent pas être poursuivis pour la part des dettes qui leur est afférente. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 570; Cass., 13 août 1851, Toussaint, Dev., 1851, I, 653; Toulouse, 19 juin 1852, mêmes parties, *J. du P.*, 1852, I, 481; Angers, 1er mai 1867, Ménage, Dev., 1867, II, 305; Bordeaux, 12 juillet 1867, Brassens, Dev., 1867, II, 340; Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 7, n° 17; Toullier, t. II, n° 517 et suiv.; Grenier, et Bayle-Mouillard, t. I, nos 311-313; Chabot, art. 873, n° 29; Belost Jolimont sur Chabot, observ. 4; Malpel, n° 292; Vazeille, art. 871, n° 6; Nicias Gaillard, *Rev. cit. de jurisprud.*, 1852, p. 344 et suiv.)

39. — La doctrine que nous venons d'exposer, en ce qui concerne les légataires à titre universel, est également, par les mêmes motifs, applicable aux donataires de biens à venir par contrat de mariage; nous avons déjà plus d'une fois signalé cette identité de principes entre les uns et les autres (art. 1082, 1084, 1093 ; comp. le tome I, n° 88 *bis*, et le t. III, n° 115; Demante, t. III, n° 205 *bis*, II).

40. — Il faut évidemment aussi appliquer la même doctrine aux successeurs irréguliers; et c'est ce que nous avons par avance démontré, en exposant plus haut quels sont les droits et les obligations des successeurs irréguliers, soit avant, soit après leur envoi en possession (*voy.* le t. I, nos 152 et suiv.).

41. — III. La troisième hypothèse que nous avons posée (*supra*, n° 13), est celle où le défunt, n'ayant pas d'héritiers légitimes, a laissé soit des successeurs irréguliers seulement, soit seulement des légataires ou des donataires universels ou à titre universel.

Mais, au point où nous en sommss, cette hypothèse est elle-même déjà résolue par tout ce qui précède.

Chacun des successeurs irréguliers ou des légataires ou donataires à titre universel est tenu, bien entendu, des dettes de la succession dans la proportion de la part qu'il y prend.

Et chacun d'eux aussi peut être poursuivi par les créanciers pour cette part, après qu'il a obtenu l'envoi en possession ou la délivrance (art. 1009, 1012, 1082, 1084).

Mais, tant que l'envoi en possession ou la délivrance n'a pas été au moins demandé, les créanciers héréditaires ne pourraient pas exercer de poursuites contre eux, et ils devraient faire nommer un curateur à la succession vacante (art. 811; *voy.* le tome III, nos 408-411).

42. — Dans le cas où il y a un légataire ou un donataire universel, sans héritiers à réserve, comme il est

saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance (art. 1006), les créanciers peuvent le poursuivre à compter du jour de l'ouverture de la succession (*voy.* toutefois aussi le tome III, n° 410).

Il nous paraît certain également qu'il est tenu des dettes *ultra vires*, s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire (*supra*, n° 38; comp. Paris, 9 déc. 1861, d'Espagnac; et Cass., 9 mars 1863, mêmes parties, Dev., 1863, I, 115).

45. — Des développements qui précèdent, il résulte que l'ancienne distinction entre *la contribution* et *le droit de poursuite*, qui jouait autrefois un rôle si considérable dans notre matière (*supra*, n° 11), n'a plus au contraire aujourd'hui d'importance.

Ne peut-il pas arriver encore pourtant, même dans notre droit nouveau, que cette distinction soit applicable?

La question que nous proposons peut s'élever dans deux cas :

1° Dans le cas du retour successoral, c'est-à-dire lorsque certaines personnes sont appelées à succéder à des choses particulières et déterminées (art. 351, 352, 747, 766);

2° Dans le cas d'un legs à titre universel ayant pour objet tous les immeubles ou tout le mobilier, ou une quotité fixe de tous les immeubles, ou de tout le mobilier (art. 1010).

Il est clair que, dans ces deux cas, la portion des dettes dont ces successeurs sont tenus ne peut pas être connue de suite; ils ne sont tenus en effet des dettes que dans la proportion de la valeur des biens par eux recueillis, comparée à la valeur totale des biens laissés par le défunt; il est donc nécessaire de procéder à une évaluation comparative des uns et des autres, et à une ventilation, afin de déterminer la part qu'ils devront supporter dans ces dettes.

Eh bien, il s'agit de savoir quel est, soit avant, soit

après ces opérations, le droit des créanciers héréditaires?

Cette question est délicate, et les opinions sont en effet très-divergentes.

Occupons-nous d'abord du retour successoral.

Plusieurs solutions peuvent être proposées :

A. — On pourrait soutenir que ces sortes de successeurs ne peuvent être poursuivis personnellement par les créanciers, ni avant, ni même après l'opération qui a déterminé entre eux et les autres héritiers leur part contributoire dans les dettes ; ils ne sont pas, en effet, a-t-on dit, des successeurs universels, mais les successeurs particuliers, *in re singulari ;* et c'est dès lors seulement par voie de distraction, lors de la délivrance qui s'opère entre eux et les héritiers, que le règlement de leur part contributoire doit être fait. Aussi, l'article 351, le seul, parmi les articles relatifs au retour successoral, qui s'occupe de cette question des dettes, se borne-t-il à dire que ces sortes de successeurs doivent y *contribuer* (comp. Toullier, t. II, n° 554 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, observ. 10).

B. — Une autre opinion enseigne que les créanciers ne peuvent pas poursuivre ces sortes de successeurs, tant que le règlement de leur part contributoire dans les dettes n'a pas eu lieu ; mais que, après que ce règlement a eu lieu, il n'en est plus de même ; alors, suivant les uns, les créanciers *peuvent*, et suivant les autres, les créanciers *doivent* les poursuivre directement pour leur part et portion contributoire (comp. Delvincourt, t. I, p. 18, note 4; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 554, note *a ;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 397, 398 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 752).

C. — Enfin, d'après une troisième opinion, qui nous paraîtrait préférable, il y aurait lieu de faire ici l'ancienne distinction entre la contribution et le droit de poursuite, c'est-à-dire qu'avant le règlement des parts

contributoires, les créanciers pourraient poursuivre ces sortes de successeurs pour leur part virile, et qu'après le règlement, ils ne pourraient les poursuivre que pour leur part contributoire.

Soient, par exemple, un aïeul donateur, un père et un frère.

L'aïeul, avant le règlement, pourrait être poursuivi pour un tiers des dettes, et quant aux deux autres tiers, chacun des autres héritiers en serait tenu, bien entendu, en raison de sa portion héréditaire; car il ne se peut pas que la présence de l'ascendant donateur modifie, en ce qui les concerne, la manière dont ils sont tenus des dettes; et c'est ainsi que, dans notre exemple, le frère pourrait être poursuivi pour les trois quarts des deux autres tiers; et le père, pour le quart.

Mais, après le règlement, l'aïeul ne pourrait être poursuivi que pour sa portion contributoire, telle qu'elle aurait été réglée :

1° L'autorité de notre ancien droit fournit ici un argument d'autant plus fort, que la situation qui se produit dans ces hypothèses aujourd'hui exceptionnelles (art. 732), est exactement semblable à la situation normale qui se produisait autrefois, lorsque l'on distinguait dans la même succession, les héritiers aux meubles et acquêts, et les héritiers aux propres de chaque ligne; nos anciens avaient considéré qu'il était impossible de suspendre le droit, qui appartient aux créanciers, de demander sans retard leur payement, de le suspendre jusqu'au résultat d'une liquidation et d'un règlement qui pouvaient être fort longs; et c'est par ce motif qu'ils leur avaient accordé le droit, tant que cette liquidation et ce règlement n'avaient pas eu lieu, de poursuivre les héritiers par portions viriles, puisque la portion contributoire de chacun d'eux n'était pas encore connue et ne pouvait pas l'être.

Or, ces motifs ont encore aujourd'hui la même force; et sans vouloir prétendre, ainsi que quelques-uns l'ont

fait, que le législateur nouveau, dans l'article 873, a entendu appliquer l'ancienne règle à ces hypothèses (*supra*, n° 24), du moins sommes-nous autorisé à induire de son silence qu'il les a tacitement laissées sous son empire.

2° On objecte que l'ascendant donateur et les autres, qui sont appelés à exercer un retour successoral, ne succèdent à aucune portion de l'universalité juridique du patrimoine; qu'ils ne sont que des successeurs particuliers, *in re singulari*; et qu'ils ne peuvent pas, dès lors, être poursuivis personnellement par les créanciers héréditaires.

Mais si cette objection était fondée, la conséquence en serait qu'ils ne devraient pas être même tenus de contribuer aux dettes; car le successeur particulier est affranchi de la contribution aussi bien que de la poursuite (art. 871); or, au contraire, le législateur dispose que l'adoptant et les autres sont tenus de contribuer aux dettes (art. 351); donc, il décide, par cela même, que les biens auxquels ils succèdent sont considérés, non pas comme des objets singuliers, mais comme une universalité juridique dépendant de l'universalité héréditaire; et que, par conséquent, ils sont eux-mêmes des successeurs à titre universel; or, s'ils sont des successeurs à titre universel, ils sont nécessairement aussi tenus personnellement, envers les créanciers, de leur part contributoire dans les dettes (*voy.* le tome III, n° 120).

Et dès lors, tant que cette part n'est pas connue, il paraît juridique que les créanciers aient le droit de les poursuivre par portion virile.

3° Nous ne nierons pas toutefois que cette solution ne puisse paraître, dans certains cas, infiniment dure.

Comment! dira-t-on, voilà, par exemple, un ascendant qui succède à une chose qu'il a donnée à son enfant, à une chose de peu d'importance relativement à la masse totale, active et passive, de la succession; et on voudrait qu'il fût tenu, du moins provisoirement, de payer aux

créanciers sa part virile dans les dettes! de payer peut-être 50 ou 100 000 fr. pour un objet d'une valeur de 10 000 fr.; c'est-à-dire de payer, qui sait, cinq ou six fois plus qu'il ne devra en définitive! Est-ce que cela est admissible?

Cette objection est, à nos yeux, en effet, très-grave; et pourtant nous croirions devoir persister. C'est à l'ascendant donateur ou aux autres successeurs semblables, qu'il appartient de se mettre à l'abri de ce danger, en provoquant sans délai la liquidation contradictoirement avec les autres successeurs; s'il arrivait qu'ils fussent poursuivis immédiatement par les créanciers héréditaires pour leur part virile, sans avoir eu le temps de provoquer et de conduire à fin cette liquidation, ils pourraient demander un délai; et nous sommes nous-même d'avis que le tribunal devrait se montrer facile à le leur accorder, si d'ailleurs les circonstances du fait le permettaient, s'il n'y avait pas eu négligence de leur part, et si le résultat de la liquidation ne devait pas tarder à être connu (art. 1244). Ces tempéraments nous sembleraient de nature à concilier le droit des créanciers avec l'intérêt que mérite aussi la position de ces sortes de successeurs.

Quelques jurisconsultes ont proposé à cet égard des distinctions entre les différents successeurs auxquels notre Code a accordé le droit de retour successoral: entre l'adoptant et ses enfants, et l'ascendant donateur, et les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel; considérant l'ascendant comme un héritier, et les autres seulement comme des successeurs irréguliers (Coin-Delisle, *Rev. crit. de jurisp.*, 1857, p. 229 et suiv.; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*).

Mais cette distinction, qui peut être exacte dans une certaine mesure (*voy.* le tome II, n° 159), ne nous paraîtrait pas ici d'une grande importance; tout ce qui en résulte, en ce qui concerne notre question des dettes, c'est

que les uns, ayant la saisine légale, pourront être poursuivis *a die mortis;* tandis que les autres ne pourront être poursuivis qu'après avoir obtenu l'envoi en possession; mais, à part cette différence, les créanciers n'en auront pas moins, suivant nous, contre les uns et les autres, le même droit de poursuite (comp. Duranton, t. VI, n°s 200, 219 et 212; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 112; Chabot, art. 873, n° 29; Demante, t. VIII, n° 209 *bis*, III; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, *Répét. écrit.*, t. II, p. 181).

44. — La même solution nous paraît applicable aux légataires à titre universel de tous les immeubles ou de tout le mobilier, ou d'une quotité fixe des immeubles ou du mobilier.

C'est-à-dire qu'ils peuvent être, suivant nous, poursuivis par les créanciers pour leurs parts viriles, tant que la liquidation n'a pas déterminé le montant de leur part contributoire.

Et on peut, outre les motifs que nous venons de produire (*supra*, n° 43), invoquer ici spécialement les termes absolus des articles 1009 et 1012, qui ne font aucune distinction entre les différentes espèces de legs à titre universel.

Nous ne penserions donc pas, avec Duranton (t. IX, n° 213, 214), que les héritiers puissent, dans ce cas, être poursuivis pour la totalité, sauf leur recours contre les légataires.

Et nous n'admettons même pas, avec MM. Vazeille (art. 1012, n° 5) et Troplong (*des Donat. et Test*, t. IV, n° 1859), que ce soit aux créanciers qu'il faille imposer l'obligation de provoquer l'estimation des biens et la ventilation nécessaires pour régler la part contributoire des légataires.

C'est aux légataires eux-mêmes, suivant nous, qu'il appartient de provoquer ces opérations, afin de n'être pas poursuivis et contraints de payer pour leur part vi-

rile, comme c'est le droit des créanciers de les poursuivre et de les contraindre, tant qu'ils n'ont pas fait régler leur part contributoire.

45. — Nous avons toujours supposé, dans les développements qui précèdent, des légataires à titre universel de la propriété.

Quant aux légataires d'usufruit, c'est ailleurs, dans le titre même *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*, que le législateur a réglé la manière dont ils peuvent être atteints par les dettes héréditaires (art. 610, 611, 612).

Nous devons donc aussi nous référer à la thèse que nous avons déjà présentée *sur le règlement qui doit avoir lieu entre le propriétaire et l'usufruitier, pour l'acquittement des dettes et autres charges qui peuvent grever les biens soumis au droit d'usufruit, au moment où il s'ouvre* (voy. notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété, de l'Usufruit*, etc., t. II, nos 519 et suiv.).

Aussi bien, tous les légataires d'usufruit, lors même que leur droit a pour objet une quote part de l'universalité ou même l'universalité tout entière, ne sont-ils jamais que des légataires particuliers, qui ne peuvent être atteints par les dettes et charges de la succession qu'en vertu de la maxime : *Bona non sunt nisi deducto ære alieno.*

La vérité est donc qu'ils ne sont, en aucune façon, tenus personnellement de ces dettes ; et on s'explique, dès lors, que le législateur ne s'en soit point occupé spécialement dans la section qui est consacrée au payement des dettes héréditaires, où il lui a suffi de déclarer, pour tous les légataires particuliers, sans distinction, qu'ils ne sont pas tenus des dettes et charges de la succession (art. 871).

46. — Du principe fondamental que nous venons de poser, en ce qui concerne l'obligation personnelle des héritiers ou autres successeurs universels envers les

créanciers de la succession, il résulte que les dettes du défunt se divisent et se fractionnent en autant de dettes séparées qu'il laisse d'héritiers ou de successeurs universels, dans la proportion, bien entendu, de la part héréditaire de chacun d'eux.

Et ces différentes dettes sont désormais, en effet, distinctes et indépendantes les unes des autres (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, nos 545 et suiv.)

De là de nombreuses conséquences; et, entre autres, celles que voici :

1° Chacun des héritiers ou successeurs universels peut se libérer en payant sa part;

2° Chacun d'eux ne peut être poursuivi, et dès lors condamné, que pour sa part; si bien que lorsque plusieurs successeurs universels sont condamnés conjointement en cette qualité, chacun d'eux ne peut être considéré comme condamné que dans la proportion de sa part héréditaire (comp. Colmar, 23 nov. 1810, Sirey, 1811, II, 77);

3° L'interpellation faite à l'un des héritiers ou successeurs universels n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres héritiers ou successeurs (art. 2249);

4° L'insolvabilité de l'un ou de plusieurs d'entre eux retombe, non pas sur les autres, mais bien sur le créancier (*supra*, n° 22);

5° Les dettes, dont l'un des héritiers ou successeurs universels pouvait être tenu envers la succession, de même aussi que les créances qu'il pouvait avoir contre la succession, ne s'éteignent par confusion que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire (art. 1300).

47.— Et ce principe de la division des dettes ne s'arrête pas aux héritiers ou autres successeurs universels *immédiats* du défunt lui-même; son action s'étend et se prolonge indéfiniment jusque sur les héritiers ou successeurs universels de ces héritiers ou de ces successeurs eux-mêmes.

Lors donc que l'un des héritiers ou autres successeurs universels vient à mourir, ses héritiers ou successeurs universels, à lui, ne sont pas tenus solidairement de sa portion héréditaire dans les dettes de la succession qui lui était échue.

Tout au contraire ! cette portion de dettes, qui était désormais une dette à lui personnelle, se divise et se fractionne, comme toutes ses autres dettes personnelles, entre ses propres héritiers et successeurs, dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux est appelé à sa succession (art. 724, 870, 871, 1009, 1012, 1220; comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 10; Chabot, art. 873, n° 24).

48. — Le principe de la division des detttes comporte toutefois un certain nombre d'exceptions.

Mais ce n'est pas ici le lieu de nous en occuper ; et nous retrouverons ce sujet à la place qui lui a été donnée par notre Code, dans le titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles en général* (liv. III, tit. III, chap. IV, sect. V, art. 1217-1225; *voy.* aussi *supra*, n° 6, et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, n°s 166 et suiv.)

49. — Puisque les héritiers ou autres successeurs universels sont tenus personnellement des dettes, par le motif qu'ils représentent la personne du défunt, il est tout simple que les créanciers puissent exercer contre eux les mêmes modes de poursuites qu'ils auraient pu exercer contre le défunt lui-même.

Et les créanciers peuvent agir en effet contre eux, suivant les cas, comme ils auraient pu agir contre le défunt lui-même :

A. — Soit par voie d'exécution ;

B. — Soit par voie de demande.

Telle est la règle.

Mais cette règle comporte certains tempéraments et même certaines restrictions, qu'il est nécessaire d'expliquer.

50. — A. Les créanciers du défunt peuvent, disons-nous d'abord, agir contre les héritiers par voie d'exécution.

L'article 877 s'exprime, à cet égard, en ces termes :
« Les titres exécutoires contre le défunt sont pareil-« lement exécutoires contre l'héritier personnellement; « et, néanmoins, les créanciers ne pourront en pour-« suivre l'exécution que huit jours après la significa-« tion de ces titres à la personne, ou au domicile de « l'héritier. »

Cette disposition paraît bien n'être qu'une conséquence toute naturelle du principe que l'héritier continue la personne du défunt ; d'où il semble, en effet, tout naturellement résulter que les titres, qui étaient exécutoires contre le défunt, doivent être exécutoires contre chacun des héritiers, pour la part dans la proportion de laquelle il continue la personne du défunt.

Et néanmoins notre ancien droit coutumier avait admis une règle toute contraire.

« C'est, disait Pothier, une maxime du droit français consacrée dans notre coutume (art. 433), que *toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé.* La coutume de Paris (art. 168) à une même disposition. » (*Des success.*, art. 4.)

Il est vrai que cette maxime n'était pas observée dans le ressort de quelques provinces, comme celles, par exemple, de Normandie (art. 129 des Placités de 1666), de Provence et de Bourgogne (*voy.* Merlin. *Répert.*, v° *Exécution parée*, § 2); et même l'Ordonnance de Villers-Cotterets, rendue par François I[er] au mois d'août 1539, avait décidé, d'une part, que les actes passés sous le scel royal seraient exécutoires, dans tout le royaume, contre les héritiers aussi bien que contre le débiteur lui-même; et, d'autre part, que les actes passés sous autres sceaux authentiques seraient « aussi exécutoires contre les obligés ou leurs héritiers..., pourvu qu'au temps de l'obli-

gation ils fussent demeurants au dedans du détroit et juridiction où lesdits sceaux étaient authentiques. » (Art. 65 et 66.)

Pothier enseigne que ces dispositions de l'Ordonnance de 1539 furent abrogées par la Déclaration du 4 mars 1759, rendue par Henri II sur les remontrances des Parlements; mais cette proposition pourrait paraître assez douteuse par le rapprochement de ces deux actes législatifs; quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que les dispositions de l'Ordonnance de 1539 n'étaient pas observées dans la pratique des pays coutumiers.

« Il faut bien distinguer, disait encore Pothier dans son *Traité de la procédure civile,* l'obligation d'avec le droit passif d'exécution qui en est l'accessoire; l'obligation du défunt passe à son héritier..., mais le droit d'exécution passive n'y passe pas; ce droit est personnel à la personne condamnée ou obligée; c'est pourquoi le créancier pourra bien agir par voie d'action contre l'héritier de son débiteur; il pourra même saisir et arrêter les effets de la succession de son débiteur, mais il ne pourra procéder par la voie de l'exécution contre l'héritier de son débiteur, jusqu'à ce que cet héritier se soit lui-même obligé à la dette par acte devant notaire ou qu'il ait obtenu contre lui une sentence de condamnation. » (Part. IV, chap. II, § 5.)

Il est bon de noter pourtant que le droit d'exécuter ne cessait pas, au contraire, par la mort du créancier, et que l'héritier ou tout autre successeur du créancier pouvait procéder, par voie d'exécution, contre le débiteur, comme le créancier au profit duquel l'obligation avait été passée, ou le jugement rendu, l'aurait pu lui-même.

Et de là cet adage de notre ancien droit coutumier : *Le mort exécute le vif; mais le vif n'exécute pas le mort* (comp Loisel, *Inst. coutum.,* liv. VI, tit. V, règl. II, n° 89, édit. Dupin et Laboulaye; art. 433 de la Cout. d'Orléans; Pothier, *loc. supra cit.*).

51. — Telles étaient, sur ce point, les traditions.

Le projet de la Commission du gouvernement de l'an VIII les avait d'abord maintenues; et l'article 194 portait que :

« Dans aucun cas les créanciers ne pourront exercer de poursuites contre l'héritier personnellement avant d'avoir fait déclarer exécutoires contre lui les titres qu'ils avaient contre le défunt. » (Fenet, t. II, n° 155.)

Cet article avait même été adopté aussi par le Conseil d'État; mais le Tribunat, au contraire, le combattit en ces termes :

« Les héritiers représentent la personne de leur auteur; les titres, qui étaient exécutoires pour lui, sont exécutoires pour eux contre les débiteurs de la succession. Pourquoi ne pas les soumettre également à l'effet des titres exécutoires contre le défunt? la nécessité où seraient les créanciers de la succession d'obtenir un jugement contre les héritiers ne servirait qu'à occasionner des frais, et à multiplier des procès que le Code doit prévenir. » (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 140 et 168.)

Ces observations étaient décisives; et il y avait d'autant moins lieu de conserver l'ancienne pratique coutumière qu'elle n'eût pas offert, sous le droit nouveau, aux créanciers de la succession, l'avantage qu'elle pouvait leur offrir autrefois en compensation de l'inconvénient qui en résultait pour eux; si en effet, autrefois, les créanciers étaient exposés aux retards et aux chicanes qui pouvaient résulter de la nécessité où ils étaient d'obtenir des héritiers un titre nouvel par acte devant notaire ou un jugement de condamnation contre eux, du moins l'acte notarié ou le jugement leur conférait-il une hypothèque sur les biens de l'héritier lui-même; tandis que, aujourd'hui, l'hypothèque n'étant plus attachée à la force exécutoire des actes authentiques, les biens de l'héritier ne seraient pas frappés d'hypothèque par cela seul qu'il aurait souscrit un titre nouvel devant notaire; et il eût été

permis aussi de mettre en doute si l'hypothèque aurait pu résulter d'un jugement qui, sans prononcer aucune condamnation, se serait borné à rendre exécutoires contre l'héritier les titres exécutoires contre le défunt.

Il est vrai que l'ordre ou le mandement d'exécution, dans le titre paré, est dirigé contre le débiteur lui-même personnellement; mais qu'importe? puisque ses successeurs universels le représentent en effet personnellement! (Comp. Cass., 9 janv. 1860, Samson, *J. de P.*, 1860, p. 222.)

Il y avait une autre objection qui aurait pu être faite; c'est que l'héritier, malgré toutes les fictions légales, pouvait ignorer, en fait, l'existence des dettes ainsi que les titres qui étaient exécutoires contre lui; et qu'il n'était pourtant pas possible d'admetre que le créancier pût fondre inopinément sur lui par voie d'exécution parée.

Cela était effectivement impossible, en raison et en équité.

Aussi, en même temps que l'on décidait que les titres exécutoires contre le défunt seraient exécutoires contre l'héritier, a-t-on décidé que les créanciers ne pourraient en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Et la disposition ainsi amendée concilie, de la façon la plus satisfaisante, les vrais principes soit avec le droit des créanciers, soit avec les justes ménagements qui étaient dus, en cas pareil, aux héritiers.

52. — L'article 877 est impératif; et il en faut conclure que non-seulement les créanciers *peuvent*, mais encore qu'ils *doivent* agir par voie d'exécution contre les héritiers, lorsqu'ils sont munis de titres exécutoires, sous la condition seulement déterminée par cet article; c'est-à-dire qu'ils ne sont pas recevables à se pourvoir contre eux par voie d'action ordinaire (comp. Montpellier, 12 janv. 1832, Julien, D., 1832, II, 147; Zachariæ,

Aubry et Rau, t. V, p. 193; Massé et Vergé, t. II, p. 328; Coulon, *Quest. de Droit*, t. II, p. 318).

53. — La loi exige une signification des titres à la personne ou au domicile, ou, en d'autres termes, une notification qui, régulièrement, doit être faite par un huissier.

Cette signification est-elle de rigueur? ou peut-elle être remplacée par un équivalent?

La Cour d'Angers a décidé que la signification peut être suppléée par la connaissance que l'héritier aurait eue du titre d'une autre manière (21 mars 1834, Prudhomme, Dev., 1834, II, 230).

Tandis que, au contraire, d'après un arrêt de la Cour de Paris, la connaissance que l'héritier aurait eue d'un titre exécutoire ne peut tenir lieu de la signification de ce titre (3 sept. 1829, Balade, D., 1830, II, 289).

Cette dernière doctrine nous paraîtrait, en principe, la plus juridique et la plus sûre; et, par exemple, des à-compte payés par l'héritier au créancier, qui prouveraient bien que l'héritier a connu l'existence de la dette, pourraient ne pas prouver qu'il a connu l'existence du titre exécutoire (arg. de l'article 1071 Code Nap. et de l'article 175 Code de comm.; comp. Belost-Jolimont sur Chabot, article 877, observ. 2; Fouet de Conflans, art. 877, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 194; Massé et Vergé, t. II, p. 329).

Et, toutefois, on ne saurait étendre cette solution jusqu'au cas où l'héritier aurait reconnu, par un acte authentique ou même sous seing privé, que la communication du titre exécutoire lui a été faite par le créancier (art. 1690; *voy.* aussi art. 1122).

N'est-il pas évident, par exemple, qu'aucune signification n'est nécessaire dans le cas où les titres ont été rendus exécutoires contre l'héritier lui-même! (Comp. Bruxelles, 15 messidor, an XIII, Hulling, Sirey, 1804, II, 8.)

54. — Les huit jours doivent être francs, bien entendu; car, aux termes de notre article, ce n'est que *huit jours après* la signification que les titres peuvent être mis à exécution contre l'héritier (art. 1033, Code de procéd.; Chabot, art. 887, n° 2).

55. — Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer entre les biens de la succession et les biens personnels de l'héritier.

De même qu'il ne faut faire aucune distinction entre l'héritier bénéficiaire et l'héritier pur et simple.

Les titres exécutoires ne peuvent donc être mis à exécution sans cette condition de signification :

Pas plus sur les biens de la succession que sur les biens personnels de l'héritier;

Pas plus contre l'héritier bénéficiaire que contre l'héritier pur et simple.

56. — Pendant les huit jours qui suivent la signification du titre, les créanciers *ne peuvent en poursuivre l'exécution* (art. 877); c'est-à-dire qu'aucun acte d'*exécution* n'est en effet possible durant ce délai, qui est accordé à l'héritier précisément afin qu'il avise au moyen de prévenir l'exécution.

57. — En doit-on conclure qu'un commandement à fin de saisie mobilière ou immobilière ne pourrait pas être valablement fait durant ce délai? (Comp. art. 583, 636, 673, Code de procéd.)

Cette question est controversée.

D'après une opinion qui compte beaucoup d'autorités, le commandement est lui-même un commencement d'exécution; or, l'article 877 veut positivement que, avant toute *exécution*, le créancier fasse la simple *signification* de son titre; donc, le commandement ne peut être fait qu'après la huitaine depuis cette signification, et s'il avait été fait avant l'expiration de ce délai, il serait nul, c'est-à-dire que les frais du commandement resteraient à la charge du créancier; et le délai ne courrait pas.

On a aussi argumenté de ce que, lors de la prépara-

tion de la dernière loi sur la saisie immobilière (du 2 juin 1841), une disposition, qui portait que le commandement fait aux héritiers tiendrait lieu de la signification prescrite par l'article 877, avait été retranchée d'après les observations de plusieurs Cours (comp. Cass., 31 août 1825, Sirey, 1825, I, 357; Pau, 3 sept. 1829, Balade, D., 1830, II, 589; Bastia, 12 févr. 1833, Célani, D., 1833, II, 140; Bourges, 11 mars 1844, Renaudon, Dev., 1845, II, 527; Orléans, Tribun, civ., 17 janv. 1848, D., 1848, III, 13; Alger, 31 oct. 1864, Dechoux, Dev., 1865, II, 76; Persil, *Quest. hyp.*, t. II, p. 308; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2200; Chabot, art. 877, n° 2; Duranton, t. VII, n° 457).

Nous ne croyons pas toutefois, pour notre part, que cette doctrine soit exacte.

Quel est, en effet, le but de l'article 877, lorsqu'il dispose que les créanciers ne pourront pas poursuivre l'*exécution* de leurs titres avant de les avoir signifiés à l'héritier? c'est uniquement d'empêcher que l'héritier puisse être surpris, à l'improviste, par un acte d'exécution réelle qui affecterait les biens eux-mêmes; or, un commandement n'est pas, surtout à ce point de vue, un acte d'exécution; il est une démonstration préalable et, nous en convenons, menaçante! mais par cela même qu'il doit *précéder* l'exécution, il est clair qu'il ne la constitue pas (comp. art. 583, 636, 673, Code de procéd.). Quel peut être d'ailleurs l'inconvénient de cette solution? nous ne l'apercevons pas; tandis que la solution contraire a ce facheux résultat, sans aucun motif sérieux d'utilité pour le débiteur, de suspendre le droit du créancier et de multiplier les actes de procédure et les frais.

Nous croyons donc que la signification du titre à l'héritier peut être réunie dans un seul et même acte avec un commandement à fin de saisie, et qu'il suffit, pour satisfaire à la disposition de l'article 877, qu'aucune

exécution effective n'ait lieu dans la huitaine qui suit la signification.

La Cour d'Angers (par l'arrêt cité *infra*) a jugé que, en cas pareil, la saisie immobilière ne pouvait avoir lieu que trente-huit jours après la signification, c'est-à-dire que les délais de la signification et du commandement devaient être cumulés; mais il nous semble que l'article 877, par cela même qu'il ne s'oppose pas à ce que le commandement soit fait avant l'expiration du délai de huit jours, ne s'oppose pas davantage à ce que le délai de trente jours commence à courir à la date du commandement et durant cette huitaine; ce qui est nécessaire et ce qui suffit, c'est qu'aucune exécution n'ait lieu qu'après l'expiration de ce délai (arg. de l'art. 174 du Code de comm.; comp. Grenoble, 22 juin 1826, Gallet, Sirey, 1826, II, 304; Cass., 22 mars 1832, Conduché, D., 1832, I, 160; Rouen, 9 avril 1834, Molle, D., 1835, II, 27; Angers, 21 mai 1834, Prudhomme, Dev., 1834, II, 330; Liége, 16 avril 1859, Toussaint, D., 1860, II, 17; Favard, *Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 1, n° 4; Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2203).

58. — La solution qui précède, tranche du même coup une autre question qui a été aussi soulevée, à savoir : si la prescription est suspendue pendant ce délai de huit jours, dans lequel les créanciers de la succession ne peuvent pas poursuivre l'exécution de leurs titres?

Que la prescription soit suspendue, c'est ce qu'il paraît tout à fait impossible d'admettre; notre Code, en effet, a déterminé les causes qui pourront suspendre le cours de la prescription; et l'hypothèse de l'article 877 ne s'y trouve en aucune manière (comp. art. 2251).

Il faut donc, pour que la prescription ne s'accomplisse pas durant ce délai, que les créanciers l'interrompent.

Comment le pourront-ils?

On a répondu que la signification des titres, qui est

exigée par l'article 877, suffirait à cet effet, et qu'elle serait interruptive de la prescription (comp. Toulouse,, 27 mars 1835, Rosé, D., 1835, II, 442; Riom, 14 janv. 1843, Daude, D., 1843, II, 93).

Mais notre Code a déterminé les causes d'interruption comme les causes de suspension (art. 2242); or, on ne voit pas plus l'hypothèse de l'article 877 dans les unes que dans les autres; et il serait même contraire à tous les principes de cette matière spéciale qu'un simple acte extrajudiciaire eût pour effet d'interrompre la prescription (comp. Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 576; Pau, 20 juill. 1870, Vielajus, Dev., 1871, II, 267).

Il faut donc reconnaître que les créanciers doivent avoir le droit, à l'effet d'interrompre la prescription, de faire un commandement à l'héritier; c'est là un argument de plus encore en faveur de la doctrine que nous venons de présenter, et d'après laquelle un commandement n'est pas un acte d'exécution, dans le sens de l'article 877. Aussi la Cour de Riom a-t-elle jugé que le commandement de payer, fait aux héritiers, interrompt la prescription, lors même qu'il n'a pas été précédé de la signification du titre (comp. Cass., 22 mars 1832, Conduché, D., 1832, IV, 160; Riom, 3 déc. 1844, Chabrier, Dev., 1845, II, 169).

59. — La conséquence en est aussi que la signification des titres, prescrite par notre article 877, peut être faite aux héritiers pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer.

Ce n'est pas, en effet, un acte d'exécution qui puisse compromettre la position de l'habile à succéder.

Tout au contraire! elle ne peut que lui être utile en l'éclairant sur ce qu'il cherche à apprendre, c'est-à-dire sur les forces de la succession (*voy.* le t. II, n° 281).

60. — L'article 877 est-il applicable seulement aux héritiers légitimes?

Ou faut-il l'appliquer également aux successeurs irré-

guliers, ainsi qu'aux légataires et aux donataires universels ou à titre universel?

Trois opinions se sont produites sur ce point :

A. — La première répond que l'article 877 concerne exclusivement les héritiers légitimes : cet article est, en effet, une conséquence du principe que les héritiers succèdent à la personne du défunt; or, les autres ne succèdent qu'aux biens; donc, l'article 877 ne leur est pas applicable; donc, le titre exécutoire contre la personne du défunt n'est pas exécutoire contre eux; et il faut, comme dans l'ancien droit coutumier, que les créanciers obtiennent, soit un titre nouvel, soit un jugement (comp. Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, *Répét. écrit.*, t. II, p. 190; Mazerat sur Chabot, art. 877, n° 1, note 1).

B. — D'après la seconde opinion, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre les successeurs irréguliers et les légataires ou donataires universels, quant aux biens qui leur proviennent du défunt, et qui n'ont pu entrer dans leurs mains que sous la condition qui s'appliquait à la possession du défunt, c'est-à-dire sous la condition d'être immédiatement saisissables; il faudra seulement, bien entendu, pour eux comme pour les héritiers, une signification préalable des titres, conformément à l'article 877.

Mais quant à leurs biens personnels demeurés distincts, le titre exécutoire contre le défunt ne saurait être exécutoire contre eux; car d'une part ils ne représentent pas sa personne, et d'autre part leurs biens personnels n'ont jamais été affectés de la condition de saisissabilité immédiate (comp. Demante, t. III, n° 218 *bis*, III; Marcadé, art. 877).

C. — La troisième opinion, enfin, que nous n'hésitons pas à proposer, décide que l'article 877 est applicable, de tous points, aux successeurs irréguliers et aux léga-

taires ou donataires universels, de la même manière qu'aux héritiers légitimes, soit quant aux biens de la succession, soit quant à leurs biens personnels.

Et notre preuve, elle est déjà faite! car nous avons prouvé que les successeurs irréguliers et tous ceux qui recueillent, en tout ou en partie, l'universalité héréditaire, sont *loco hæredum*, et considérés aujourd'hui comme des représentants du défunt : où serait d'ailleurs, en vérité, dans le cas particulier qui nous occupe, la raison de différence? et cette question elle-même n'est-elle pas un nouveau témoignage des embarras et des contradictions, où se trouve à chaque pas engagée la doctrine qui prétend toujours maintenir, dans notre Code, l'ancienne distinction entre les successeurs à la personne et les successeurs aux biens? (*Supra*, n° 38.)

61. — De notre article 877, qui porte que les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement, résulte-t-il que les titres exécutoires contre le défunt aient, en effet, toujours et indistinctement, contre les héritiers, la même force d'exécution et la même puissance qu'ils avaient contre le défunt lui-même?

Cette question générale comprend spécialement deux questions, savoir :

I. Le titre, qui emportait la contrainte par corps contre le défunt, emporte-t-il la contrainte par corps contre l'héritier?

II. Le titre, qui emportait une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du défunt, emporte-t-il une hypothèque générale sur les biens présents et à venir de l'héritier?

Il semblerait, à première vue, que l'affirmative serait, sur l'un et sur l'autre point, la conséquence du principe que les héritiers ou autres successeurs universels continuent la personne du défunt.

Mais, pourtant, c'est, au contraire, sur l'un et sur l'autre point, la négative qu'il faut admettre :

I. Cette proposition est d'abord d'évidence, en ce qui concerne la contrainte par corps, moyen violent et exceptionnel d'exécution, dont on pourrait dire qu'il a quelque chose de pénal, et qui ne saurait être transmis contre les héritiers au moyen d'une simple fiction, si la loi elle-même, par une disposition spéciale, ne l'a déclarée transmissible; or, c'est précisément la disposition contraire que nos lois renferment (comp. art. 2017; loi du 17 avril 1832, art. 2; Jousse, *Sur l'Ordonn.* de 1667, tit. XXXIV, art. 8, note 3; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 44; Chabot, art. 873, n° 22; Duranton, t. VII, n° 459; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 194; Massé et Vergé, t. II, p. 329; Massé, *Droit comm.*, t. II, p. 412; Troplong ; *de la Cont. par corps,* n°s 204, 484 et 387).

Depuis que nous avons écrit ce qui précède, dans notre troisième édition, la contrainte par corps a été abolie par la loi du 22 juillet 1867.

62. — II. Quant au point de savoir si un jugement obtenu contre le défunt, et qui emportait par conséquent une hypothèque générale sur ses biens présents et à venir (art. 2123), emporte également cette hypothèque sur les biens de l'héritier (pur et simple), elle a été l'objet de quelques dissidences; et plusieurs ont prétendu qu'il résultait de l'article 877 que l'hypothèque générale frappait aussi les biens présents et à venir de l'héritier (comp. Delvincourt, t. II, p. 164; Zachariæ, § 617, texte et note 5; Dalloz, *Rec. alphab.*, v° *Success.*, p. 445).

La doctrine contraire est toutefois généralement admise; et avec raison, suivant nous.

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer une thèse qui appartient plus spécialement au titre des priviléges et hypothèques.

Qu'il nous suffise de remarquer que cette doctrine est recommandée par les traditions les plus constantes soit

du droit romain (L. XXIX, *ff. De pignor. et hypoth.*), soit de notre ancien droit français, où l'on en avait fait même une maxime :

« *Générale hypothèque de tous biens comprend les pré-* « *sents et à venir, et non ceux des hoirs.* » (Loysel, *Instit. cout.*, liv. III, tit. VII, règle XXI, édit. Dupin et Laboulaye ; comp. Bacquet, *des Droits de justice,* chap. XXI, nos 170, 171 ; Ricard, *des Donat.*, part. II, chap. I, nos 31, 32).

Les différents textes de notre Code, loin d'avoir abrogé cette maxime, semblent bien l'avoir, au contraire, virtuellement consacrée (comp. art. 2122, 2123, 2148, n° 2, 2149); et quant à l'article 877, on ne saurait en tirer un argument contraire; car il est relatif aux *poursuites d'exécution;* or, la question de savoir si le créancier doit ou ne doit pas jouir d'une hypothèque générale, n'est pas, en soi, une question de poursuite ni d'exécution.

Rationnellement, d'ailleurs, l'hypothèque générale ne frappe les biens présents et à venir du débiteur qu'en raison de l'unité juridique de son patrimoine, dans laquelle se personnifie, en quelque sorte, son individualité; or, cette unité est détruite par le décès du débiteur, puisque son patrimoine se confond et disparaît dans le patrimoine de l'héritier; donc, l'unité elle-même, la seule unité qui était affectée de l'hypothèque, a cessé d'exister (comp. Cass., 3 déc. 1816, Sirey, 1817, I, 189; Caen, 4 févr. 1822, de Voiecléry, *J. du P.*, nouv. édit. XXIV, p. 189; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877, observ. I, Duranton, t. VII, n° 461 ; Vazeille, art. 877, n° 3; Troplong, *des Hypoth.*, t. II, n° 390).

63. — B. Lorsque les créanciers du défunt n'ont pas de titres exécutoires, ils peuvent, bien entendu, exercer leurs droits par voie d'action ordinaire, contre les héritiers et autres successeurs universels (*supra*, n° 49; art. 724).

Et il faut alors observer les conditions et les forma-

lités du droit commun, dont il n'existe aucune raison de s'écarter.

C'est en conséquence de ce principe que la Cour de cassation vient de décider très-justement que, lorsqu'une condamnation est poursuivie contre un héritier pur et simple, du chef de son auteur, il n'est pas nécessaire qu'il soit appelé en cause à titre d'héritier, et que la citation, qui lui est donnée en son nom personnel, suffit (9 janv. 1860, Sanson, *J. du P.*, 1860, p. 222).

64. — Ce qui concerne les reprises d'instances a d'ailleurs été réglé spécialement par le Code de procédure (art. 342 et suiv.).

65. — Les jugements, qui sont obtenus par les créanciers du défunt contre les héritiers ou autres successeurs universels, produisent aussi, soit relativement aux biens de la succession, soit relativement aux biens personnels de l'héritier, tous les effets qui leur appartiennent d'après le droit commun, et par conséquent aussi l'hypothèque judiciaire (art. 2123).

Il faut excepter, sans doute, le cas d'acceptation bénéficiaire, où, d'une part, les créanciers du défunt n'ont pas pour gage les biens personnels de l'héritier, et où, d'autre part, ils ne peuvent, même sur les biens de la succession, acquérir de préférence les uns contre les autres (comp. art. 802, 2146).

Nous réservons aussi le cas de la séparation des patrimoines, dont nous apprécierons bientôt les effets (*infra*, nos 98 et suiv.).

Mais, en dehors de ces deux hypothèses, et lorsqu'il s'agit d'un jugement obtenu par les créanciers du défunt contre un héritier pur et simple, il nous paraît évident que ce jugement emporte une hypothèque générale sur tous les biens de l'héritier, et par conséquent sur les biens de la succession comme sur ses autres biens personnels, avec lesquels les biens de la succession sont désormais confondus.

Aussi, nous est-il difficile de nous rendre compte d'une décision de la Cour de cassation qui semblerait contraire :

« Attendu que c'est une maxime de tous les temps et de tous les lieux que la mort fixe le sort des créanciers et l'état des biens de la personne décédée, et qu'ainsi il n'est pas au pouvoir des créanciers chirographaires d'une succession de se convertir en créanciers hypothécaires.... » (19 févr. 1818, Gihoul, *D.*, *Rec. alph.*, v° *Hypoth.*, chap. II, sect. III, art. 1, p. 179).

La succession, dans l'espèce, avait été acceptée purement et simplement par l'héritier, contre lequel un créancier du défunt avait obtenu un jugement de condamnation.

Grenier a approuvé la doctrine de cet arrêt; et le savant auteur, tout en reconnaissant que l'hypothèque judiciaire atteindra les biens personnels de l'héritier, prétend qu'elle n'atteindra pas les biens de la succession (*des Hypoth.*, t. I, n°s 128, 129).

Mais ceci est, en vérité, manifestement impossible!

Les biens de l'héritier sont, on en convient (et apparemment, il le faut!) frappés de l'hypothèque résultant du jugement de condamnation prononcé contre lui;

Or, par l'effet de l'acceptation pure et simple, les biens de la succession sont devenus les biens personnels de l'héritier, et ils ne forment plus, les uns et les autres, qu'un seul patrimoine : *hæreditas adita jam non est hæreditas, sed patrimonium hæredis* (*voy.* le tome II, n° 512).

Donc, les biens qui faisaient partie de la succession, sont atteints par l'hypothèque de même que tous autres biens de l'héritier.

Nous n'apercevons pas de réponse!

On se fonde sur ce que *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme.*

Il est vrai que nos anciens enseignaient, en effet, cette

maxime. (Comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 11; Denizart, v° *Hypoth.*, n°s 45, 46.)

Mais ils ne l'entendaient certes pas de cette manière; et ils n'y attachaient par les exorbitantes conséquences que l'on voudrait ici en tirer. Ce qu'ils en concluaient seulement, c'est que les simples créanciers chirographaires du défunt ne pouvaient plus désormais acquérir d'hypothèques du chef du défunt, et que, en tant que créanciers du défunt, ils restaient nécessairement ce qu'ils étaient lors du décès de leur débiteur; mais nos anciens auteurs n'en avaient jamais conclu qu'ils ne pouvaient pas acquérir des droits nouveaux, et des hypothèques, contre l'héritier, par exemple, dont ils étaient devenus les créanciers aux mêmes titres que ses autres créanciers. Comment! les autres créanciers de l'héritier pourraient acquérir des hypothèques sur les biens de la succession; et les créanciers de la succession ne pourraient pas en acquérir sur ces mêmes biens qui étaient autrefois leur gage! cela n'est certes pas admissible. (Comp. Cass., 9 déc. 1823, D., 1823, I, 500; Cass., 18 nov. 1833, Chalombel, D., 1833, I, 353, et une note de M. Dalloz; Delvincourt, t. III, p. 158, note 7; Troplong, *des Hypoth.*, t. II, n° 459 *bis;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 353, 354.)

B. — *De l'action hypothécaire.*

SOMMAIRE.

66. — Exposition.
67. — Suite. — De l'effet général de l'hypothèque.
68. — Suite.
69. — Division.
70. — A. — I. De la position du légataire particulier d'un immeuble grevé d'hypothèque envers le créancier hypothécaire.
71. — II. De sa position envers les héritiers ou autres successeurs universels.
72. — Suite.
73. — B. — I. De la position des héritiers et autres successeurs universels en face du créancier hypothécaire.

74. — Suite.
75. — Chacun des cohéritiers, au delà de sa portion contributoire dans la dette, et en tant qu'il n'est tenu qu'hypothécairement, a-t-il, vis-à-vis du créancier hypothécaire, les mêmes droits qu'un tiers détenteur ordinaire?
76. — Suite. — Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire.
77. — II. De la position du cohéritier ou de tout autre successeur universel vis-à-vis ses cohéritiers, lorsque, par l'effet de l'action hypothécaire, il a payé au delà de sa part contributoire dans la dette.
78. — En cas d'insolvabilité de l'un des cohéritiers, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc. — Explication. — Conséquences.
79. — Le cohéritier, qui a payé au delà de sa part de la dette commune, peut exercer son recours contre ses cohéritiers, soit par voie d'action personnelle, soit par voie d'action hypothécaire, dans le cas où ils détiennent des immeubles hypothéqués à la dette. — L'action hypothécaire est le résultat de la subrogation que la loi lui accorde.
80. — L'action hypothécaire se divise, comme l'action personnelle, contre chacun des contribuables et dans les mêmes proportions. — Explication.
81. — L'un des héritiers ou successeurs à titre universel peut-il agir hypothécairement pour le tout contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, détenteurs d'immeubles hypothéqués : 1° lorsque, étant légataire par préciput d'un immeuble grevé d'hypothèque, il a payé la totalité de la dette hypothécaire au créancier; 2° lorsque, étant lui-même, de son chef, créancier hypothécaire du défunt, il poursuit le payement de sa créance, déduction faite de la portion, qui s'est éteinte, dans sa personne, par confusion?
82. — La subrogation conventionnelle que le cohéritier aurait stipulée du créancier hypothécaire par lui payé, ne produirait pas en sa faveur plus d'effet que la subrogation légale.
83. — Il en serait de même si le cohéritier avait acheté la créance du créancier hypothécaire.
84. — Il faut excepter des solutions qui précèdent, l'héritier bénéficiaire, qui peut réclamer hypothécairement, comme tout autre créancier, le payement de sa créance personnelle contre les autres héritiers ou successeurs universels. — Explication.
85. — Suite.
86. — Les principes qui viennent d'être exposés, pour le cas où l'un des cohéritiers a été forcé, par l'effet de l'action hypothécaire, de payer au delà de sa part dans la dette commune, s'appliquent, en général, à tous les cas où, par l'effet d'une cause quelconque, il aurait été forcé de payer au delà de sa part.
87. — Du cas où les immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque. — Exposition.
88. — Suite. — Historique de la rédaction de l'article 872.
89. — A. Le premier moyen indiqué par l'article 872 consiste à rembourser la rente avant le partage.

66. — Des développements que nous venons de fournir sur l'action personnelle qui appartient aux créanciers de la succession, il résulte :

D'une part, que les successeurs à titre particulier n'y sont pas soumis;

Et, d'autre part, que les successeurs à titre universel n'y sont soumis que dans la proportion de leur part héréditaire.

67. — Or, précisément, l'action hypothécaire modifie profondément cette double règle; car elle a pour effet:

D'une part, que ceux qui ne pouvaient pas être poursuivis personnellement, peuvent être poursuivis hypothécairement pour le tout ;

Et, d'autre part, que ceux qui ne pouvaient être poursuivis personnellement que pour une portion, peuvent être poursuivis hypothécairement pour le tout ou du moins pour une portion plus forte que leur portion contributoire.

Tel est l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque : *propter indivisam pignoris causam*, disait Dumoulin, en ajoutant que l'hypothèque est *tota in toto, et tota in qualibet parte* (part. II, n° 9, et part. III, n° 28).

De telle sorte que chaque portion de l'immeuble est affectée au payement intégral de la dette, et que, par suite, quiconque en détient une portion, même la plus minime, peut être poursuivi hypothécairement pour le tout (comp. art. 1221, 2083, 2214, 2267, 2268).

68. — Il est clair, d'ailleurs, que celui qui paye en tout ou en partie, par l'effet de l'action hypothécaire, une dette dont il n'était pas tenu personnellement, ne fait ainsi qu'une avance, à raison de laquelle il a le droit d'exercer un recours contre ceux auxquels cette avance a profité et dont il a géré l'affaire (art. 1372, 2178; comp. Bordeaux, 31 janv. 1850, Lafourcade, Dev., 1851, II, 17).

Et même, afin de garantir l'efficacité de son recours, la loi lui accorde, de plein droit, la subrogation aux droits du créancier qu'il a payé.

69. — On aperçoit par ce seul exposé que, si nous n'y prenions garde, nous risquerions ici d'être jetés, de suite et en plein! dans les *hypothèques* et dans la *subrogation*, c'est-à-dire dans deux matières les plus importantes et les plus difficiles entre toutes les matières du droit privé.

Mais c'est ailleurs, dans d'autres titres, que notre Code en a posé les règles; et nous ne pourrions pas nous en occuper à cette place, sans commettre une digression manifeste, qui serait nécessairement ici, quelque étendue qu'on lui donnât, insuffisante et incomplète.

Il est donc nécessaire que nous nous bornions à la simple explication de ceux des articles de notre titre qui sont là devant nous et qui s'y rapportent.

En conséquence, nous allons exposer rapidement les principaux traits de cette double situation :

A. D'abord, en ce qui concerne les successeurs à titre particulier;

B. Ensuite, en ce qui concerne les successeurs à titre universel;

En plaçant les uns et les autres successivement :

I. Soit en face des créanciers hypothécaires, pour savoir comment ils sont tenus envers eux;

II. Soit en face des héritiers ou autres successeurs universels, contre lesquels ils peuvent avoir à exercer un recours, pour savoir quelle est l'étendue de ce recours et en quoi il consiste.

70. — A. Parlons d'abord des légataires particuliers.

I. En face du créancier hypothécaire, dont l'immeuble qui lui a été légué forme le gage, la position du légataire particulier est très-simple; elle est celle d'un tiers détenteur ordinaire, qui n'est pas personnellement obligé à la dette (comp. art. 611, 871, 1024).

Or, comme nous le verrons plus tard, le tiers détenteur ordinaire, s'il ne veut pas payer la dette, a le droit :

Soit de délaisser l'immeuble hypothéqué (art. 2168, 2172 et suiv.);

Soit d'opposer l'exception de discussion (art. 2110, 2171);

Soit de purger (art. 2181 et suiv.);

Donc, ces différents droits appartiennent au légataire particulier d'un immeuble grevé d'hypothèque.

71. — II. En face des héritiers ou autres successeurs universels, auxquels aurait profité le payement de la dette hypothécaire qu'il aurait acquittée, le légataire particulier a, bien entendu, le droit d'exercer la répétition de cette avance (*supra*, n° 68).

Et à cet effet il peut avoir lui-même une double action :

L'action personnelle, *negotiorum gestorum*, contre chacun de ceux auxquels le payement qu'il a fait a été utile;

L'action hypothécaire, contre ceux qui détiennent des immeubles hypothéqués à la dette du créancier par lui payé.

Voici, en effet, comment l'article 874 s'exprime :

« Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont « l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux « droits du créancier contre les héritiers et successeurs à

« titre universel. » (Ajout. art. 1251, n° 3; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 659).

72. — Ce que nous venons de dire de la position du légataire particulier vis-à-vis des créanciers hypothécaires (*supra*, n° 70), nous pouvons le dire également de sa position envers ceux contre lesquels il est subrogé, c'est-à-dire que de même qu'il faut lui appliquer les règles ordinaires du régime hypothécaire sur les tiers détenteurs, de même il faut lui appliquer les règles ordinaires sur la subrogation.

Contre qui, par exemple, est-il subrogé?

A quels droits, à quelles sûretés?

Et dans quelle mesure?

Ces questions-là sans doute sont fort graves; et elles constituent précisément toute la théorie de la subrogation, théorie difficile et compliquée, sur laquelle les interprètes les plus autorisés de la science se trouvent encore aujourd'hui divisés.

Mais ce qui nous paraît certain, c'est que la solution de ces différentes questions, quelle que soit celle que l'on adopte, devra être appliquée au légataire particulier comme à tout autre subrogé, et qu'il n'y a rien, dans sa qualité, qui appelle, sous ce rapport, une modification notable aux effets ordinaires de la subrogation.

Si l'article 874 déclare spécialement qu'il demeure subrogé aux droits du créancier *contre les héritiers et successeurs à titre universel*, c'est qu'en effet, communément, la dette pour laquelle l'immeuble légué sera hypothéqué, sera une dette du défunt dont les héritiers et successeurs à titre universel seront tenus, soit personnellement, soit hypothécairement, s'ils détiennent d'autres immeubles hypothéqués à la même dette (art. 873); mais ces mots-là n'ont rien de restrictif; et ils ne s'opposent pas à ce que le légataire particulier soit subrogé contre d'autres personnes encore, et par exemple, contre un autre tiers dé-

tenteur, si, comme nous le croyons, la subrogation en général produit cet effet (comp. art. 611, et notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété et de l'Usufruit*, t. II, n° 526).

Pareillement, en ce qui concerne l'étendue de la subrogation, il n'y a rien de spécial au légataire particulier; et il pourra exercer son recours hypothécaire pour le tout, contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, sans être tenu de le diviser contre chacun d'eux en proportion de sa part héréditaire, si, comme nous le croyons encore, la subrogation, en général, produit cet effet; il le pourra, disons-nous, car il n'y a entre lui et les héritiers ou autres successeurs à titre universel aucune espèce de relation de société, ni d'obligation de garantie, c'est-à-dire aucun des obstacles qui pourraient s'opposer à la poursuite *in solidum* et au plein et entier exercice de l'action hypothécaire (*infra*, n° 80; comp. Demante, t. III, n° 215 *bis*, VI; *voy.* toutefois Mourlon, *des Subrogations personnelles*, p. 104 et suiv.).

73. — B. Occupons-nous maintenant des héritiers et successeurs à titre universel.

I. En face des créanciers hypothécaires, nous avons déjà vu, dans l'article 873, qu'ils sont tenus personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout.

Ce n'est pas que l'hypothèque fasse exception au principe de la division des dettes, ainsi que la rédaction équivoque des articles 1220 et 1221 semblerait l'annoncer.

Non!

L'obligation personnelle ne s'en divise pas moins, quoique la dette soit hypothécaire.

Et si alors ceux des héritiers qui détiennent l'immeuble ou une portion de l'immeuble hypothéqué à la dette, peuvent être poursuivis *pour le tout*, ce n'est qu'*hypothécairement*, c'est-à-dire réellement, et comme *bien*

tenant (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, nos 560-561 ; art. 358 de la Cout. d'Orléans).

74. — D'où il suit que les héritiers et autres successeurs universels qui détiennent un immeuble hypothéqué sont soumis, envers le créancier hypothécaire, à deux actions :

D'une part, à l'action personnelle, pour leur part et portion héréditaire seulement;

D'autre part, à l'action hypothécaire pour le tout.

Il est bien clair qu'en tant qu'il s'agit de la portion pour laquelle ils sont tenus personnellement, ils ne peuvent éviter d'être condamnés qu'en payant.

75. — Mais, au delà de leur portion contributoire, et comme tiers détenteurs, ont-ils, de même que le légataire particulier, vis-à-vis du créancier hypothécaire, la même position et les mêmes droits qu'un tiers détenteur ordinaire?

Cette question est grave; elle était controversée dans notre ancien droit; et elle n'a pas cessé de l'être dans notre droit nouveau.

Trois opinions se sont produites :

1° D'après la première, l'héritier, même après avoir payé la portion contributoire pour laquelle il est tenu personnellement, ne pourrait :

Ni opposer le bénéfice de discussion;

Ni purger;

Ni même délaisser; ou du moins il continuerait toujours d'être tenu hypothécairement, lors même qu'il aurait cessé de posséder l'immeuble hypothéqué, *au cas principalement*, disait Lebrun (*infra*), *qu'il l'ait vendu et ait profité du prix*.

Cette opinion était enseignée dans notre ancien droit, où elle paraît avoir obtenu, dans l'origine, beaucoup de crédit; Loyseau surtout s'en était fait le promoteur, en distinguant d'avec l'action personnelle, d'une part, et

d'avec l'action hypothécaire d'autre part, une troisième action, formée du concours de l'une et de l'autre, à savoir : l'action personnelle hypothécaire, à laquelle était précisément soumis l'héritier détenteur d'un immeuble hypothéqué (comp. Loyseau, *du Déguerpiss.*, liv. III, chap. VIII, n° 13; liv. IV, chap. IV, n° 17; Favre, Cod. lib. VIII, § XXI, déf. 1; Despeisses, t. I, p. 404).

2° La seconde opinion, au contraire, professe que l'héritier ou autre successeur universel, après le payement de sa portion contributoire, n'étant plus *personnellement obligé à la dette* (art. 2170, 2172), ne doit plus être considéré que comme un simple tiers détenteur; et qu'il peut en conséquence :

Soit délaisser;

Soit opposer l'exception de discussion;

Soit purger (comp. Delvincourt, t. II, p. 168, 169; Chabot, art. 873, n° 15; Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, nos 390, 798 et 903 *bis*).

3° Enfin la troisième opinion distingue :

Elle admet l'héritier ou successeur universel au délaissement de l'immeuble hypothéqué;

Mais elle ne l'admet pas à l'exception de discussion ni à la purge (comp. Pothier, *Introd. au tit.* XX *de la Cout. d'Orléans*, nos 35 et 52; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 35 et 42; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. III, nos 2067, 2665-2669; Pont, *des Priv. et Hypoth.*, nos 1181 et 1273; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 355, 356; Labbé, *Revue crit. de jurispr.*, t. VII, p. 211 et suiv.).

Et cette doctrine est, suivant nous, la plus vraie.

D'une part, en effet, la faculté de délaisser est inhérente à l'obligation hypothécaire, qui consiste précisément dans cette alternative de délaisser ou de payer (art. 2167, 2168); et si l'article 2172 dispose que le délaissement ne peut être fait que par les tiers détenteurs, qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, c'est uni-

quement dans le but de refuser à ceux qui sont débiteurs personnels la faculté de se soustraire au payement de leur dette personnelle, au moyen du délaissement; or, le successeur universel, qui a payé sa portion contributoire dans la dette, n'est plus débiteur personnel!

Tout autre est le caractère de l'exception de discussion et de la purge! Loin de dériver, comme conséquences naturelles, du droit hypothécaire, l'une et l'autre de ces facultés constituent, au contraire, une modification profonde de ce droit, dans son caractère le plus éminent, c'est-à-dire dans son indivisibilité;

Or, en tant que l'action hypothécaire est indivisible, les héritiers ou autres successeurs universels en sont tenus évidemment pour le tout; car ils ne peuvent succéder par portion à une obligation qui n'est pas susceptible de portions;

Donc, ils ne peuvent recourir à l'exception de discussion ni à la purge, dont le but comme le résultat est évidemment d'altérer le caractère indivisible du droit hypothécaire que leur auteur a concédé et qu'ils sont tenus, comme lui, de maintenir dans toutes ses conséquences indivisibles (comp. Cass., 2 déc. 1867, Videau, Dev. 1868, I, 161).

76. — Ces principes d'ailleurs sont applicables à l'héritier ou autre successeur universel, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, comme à celui qui a accepté purement et simplement, en tant qu'il est tenu lui-même des faits du défunt, dans les limites des biens qu'il a recueillis (comp. le t. III, n° 159 *bis;* Loyseau, *du Déguerp.*, liv. IV, chap. IV, n° 20, Pont, *loc. sup. cit.*; Cass. 5 févr. 1868, Adam, Dev., 1868, I, 173).

77. — II. Il nous reste à déterminer quelle est, en face de ses cohéritiers ou des autres successeurs à titre universel, la position de l'héritier ou du successeur à titre universel qui, par l'effet de l'action hypothécaire, a payé au delà de sa part contributoire dans la dette.

Article 875 : « Le cohéritier ou successeur à titre uni-
« versel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà
« de sa part de la dette commune, n'a de recours contre
« les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel,
« que pour la part que chacun d'eux doit personnelle-
« ment en supporter, même dans le cas où le cohéritier
« qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits
« des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits
« d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire,
« aurait conservé la faculté de réclamer le payement de
« sa créance personnelle, comme tout autre créan-
« cier. »

Et l'article 876 ajoute :

« En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou suc-
« cesseurs à titre universel, sa part dans la dette hypo-
« thécaire est répartie sur tous les autres, au marc le
« franc. »

78. — Notons d'abord cette disposition de l'article 876, qui va nous servir précisément à expliquer la disposition de l'article 875.

Pourquoi, en effet, l'insolvabilité de l'un des contribuables est-elle supportée par tous les autres contribuables, au marc le franc?

C'est à cause de l'obligation mutuelle de garantie qui les lie réciproquement les uns envers les autres, et qui dérive elle-même de cette condition d'égalité qui est la base essentielle du partage (art. 884 et surtout art. 885, 2e alinéa).

Qu'il nous suffise de remarquer ici, en ce qui concerne l'article 876 :

1° Que l'application ne peut en être invoquée par celui qui a payé au delà de sa part de la dette commune, qu'autant qu'il a été forcé de payer cet excédant; notre article s'occupe, en effet, *d'une dette hypothécaire;* si donc, il payait volontairement au delà de sa part, ce serait à ses risques; et les autres successeurs ne seraient

pas garants envers lui de l'insolvabilité de l'un d'entre eux;

2° Que, même dans le cas où il s'agit d'un payement forcé, la garantie n'a lieu qu'à raison de l'insolvabilité antérieure au payement; ou du moins qu'autant que l'on ne pourrait imputer au cohéritier qui a fait le payement aucune négligence ni aucun retard dans le recouvrement de ses avances (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, n° 443; Duranton, t. VII, n° 452; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 361; Massé et Vergé, t. II, p. 433).

79. — Le cohéritier ou autre successeur à titre universel, qui a ainsi payé au delà de sa part de la dette commune, peut exercer son recours soit par voie d'action personnelle contre chacun des autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, soit aussi par voie d'action hypothécaire contre ceux qui détiennent des immeubles hypothéqués à la dette qu'il a payée.

L'action hypothécaire est le résultat de la subrogation que la loi elle-même lui accorde aux droits du créancier.

Est-ce l'article 875 qui crée à son profit cette subrogation?

Il serait permis d'en douter; car, à s'en tenir à la formule de ce texte, on croirait plutôt que le cohéritier n'est pas subrogé *légalement*, puisque l'article semble supposer qu'il a pu avoir le soin de se faire subroger *conventionnellement*.

On a répondu que ces mots de l'article 875 avaient pour but d'indiquer que la subrogation conventionnelle que le cohéritier avait stipulée, ne saurait avoir, en sa faveur, plus d'effet que la subrogation légale.

Cette idée en soi est très-juste (*infra*, n° 82); mais alors, si tel est le sens des seuls mots de notre article, qui s'occupent de la subrogation, la vérité est qu'il ne s'y trouve précisément aucune disposition qui crée la

subrogation légale. L'article 874, qui la crée pour le légataire particulier, s'exprime, en effet, d'une tout autre manière.

On ne saurait donc disconvenir que cette rédaction de l'article 875 ne soit un peu ambiguë; et il suffit d'ailleurs de la rapprocher d'une note de Pothier sous l'article 358 de la Coutume d'Orléans, pour en reconnaître la cause. Pothier avait écrit que le cohéritier ne pourrait exercer son recours contre ses cohéritiers que pour leur portion, *quand même il se serait fait subroger aux droits du créancier;* il devait s'exprimer ainsi à une époque où la subrogation n'était pas accordée de plein droit, et où le cohéritier ne l'obtenait qu'autant qu'il avait eu soin de la requérir; or, c'est évidemment cette formule que les rédacteurs de notre Code ont empruntée à Pothier pour la reproduire dans notre article 875; et on conçoit qu'elle ne soit plus aussi correcte aujourd'hui, sous un régime qui prononce la subrogation légale au profit du cohéritier. (Comp. Mourlon, *des Subrogations*, p. 264, 265.)

Au reste, peu importe cette ambiguïté de la rédaction; ce qui est certain, c'est que l'héritier est subrogé de plein droit (art. 1251, 3°).

80. — Que le cohéritier ou autre successeur à titre universel ne puisse pas, en vertu de son action personnelle, poursuivre chacun des autres cohéritiers ou successeurs à titre universel au delà de sa part et portion, cela n'a rien de surprenant; car telle est la conséquence nécessaire des principes du droit commun (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, n° 430).

Mais ce qui est notable, c'est que son action hypothécaire se divise absolument comme son action personnelle, et dans les mêmes proportions contre les autres contribuables; de telle sorte qu'il ne peut, même hypothécairement, demander à chacun d'eux que sa part et portion dans la dette et dans les insolvabilités.

Est-ce là une application de la règle générale en matière de subrogation ?

Est-ce, au contraire, une exception ?

Ce point est controversé; et plusieurs enseignent que la subrogation ne confère pas au subrogé le droit de recouvrer hypothécairement, pour le tout, ses avances contre ceux qui n'en sont débiteurs que pour une partie.

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer cette thèse; mais nous croyons, au contraire, que la règle générale est que la subrogation confère au subrogé le plein et entier exercice du droit hypothécaire *in solidum*, tel qu'il appartenait au créancier; et la preuve en est soit dans l'article 874, relatif au légataire particulier (*supra*, n° 72), soit surtout dans la disposition finale de notre article 875, qui, en réservant à l'héritier bénéficiaire le droit d'agir hypothécairement *comme tout autre créancier*, lui réserve, par cela même, le droit d'agir pour le tout contre chacun de ceux qui détiennent des immeubles hypothéqués.

C'est donc par exception aux principes généraux que la première partie de l'article 875 divise et fractionne l'action hypothécaire dans les mêmes proportions que l'action personnelle.

Et encore n'est-ce pas sans difficultés que cette exception a été admise !

« C'est une grande question, disait Pothier, de son temps, si l'héritier, qui s'est fait subroger aux actions du créancier, les exercera solidairement contre chacun de ses cohéritiers, sa part confuse, ou si ces actions se doivent diviser. » (*Des Success.*, chap. v, art. 4; *voy.* aussi *des Obligat.*, n° 281.)

Cette exception fut admise pourtant, et, suivant nous, avec grande raison; car elle peut être très-bien justifiée à un triple point de vue :

Soit par la nécessité d'éviter une longue série de recours, par suite desquels les cohéritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, auraient pu réa-

gir successivement les uns contre les autres, leur part, bien entendu, préalablement confuse et déduite;

Soit à raison des rapports de quasi-société, que l'indivision établit entre les cohéritiers et autres successeurs universels;

Soit surtout à raison de l'obligation réciproque de garantie qui les lie mutuellement les uns envers les autres, et qui doit dès lors s'opposer de la part de l'un d'eux, à tout acte qui tendrait à causer aux autres une sorte d'éviction; or, ce serait en réalité leur causer une sorte d'éviction que de les contraindre à payer au delà de leur part personnelle dans la dette.

Quel est d'ailleurs l'avantage de l'action hypothécaire *in solidum?* ce n'est pas seulement de procurer un payement intégral au créancier; c'est aussi, et principalement, de le garantir de l'insolvabilité des contribuables, contre chacun desquels il aurait été forcé de diviser son action personnelle; or, précisément, l'héritier ou autre successeur à titre universel ne peut pas obtenir cet avantage; car, étant tenu lui-même de supporter sa part dans les insolvabilités (art. 876), il s'ensuit que s'il avait exigé le tout de l'un des contribuables, il pourrait être contraint de lui rendre une partie de ce qu'il aurait reçu en cas d'insolvabilité de l'un des autres contribuables; donc, l'action hypothécaire pour le tout ne saurait atteindre son but en ce qui le concerne; et il faut ajouter qu'elle pourrait être fort injuste dans ses résultats contre les autres contribuables, qui après avoir été forcés de payer eux-mêmes à l'un des cohéritiers la part contributoire des autres, se trouveraient exposés à n'avoir contre lui qu'un recours inefficace, à raison des insolvabilités des autres, s'il était lui-même devenu insolvable! (*Voy.* aussi article 1214.)

La logique et l'équité exigeaient donc que l'on appliquât ici la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;* et c'est en effet cette maxime

qui fournit la meilleure explication de cette division, que subit ici l'action hypothécaire (comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 2; Merlin, *Répert.*, v° *Subrogation*, sect. II, § 1).

81. — Ces motifs nous paraissent devoir servir à résoudre une question qui était déjà dans notre ancien droit, et qui n'a pas cessé d'être, encore aujourd'hui, dans notre droit nouveau, fort controversée, à savoir :

Si l'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel peut agir hypothécairement, pour le tout, contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel détenteurs d'immeubles hypothéqués :

1° Lorsque, étant légataire par préciput d'un immeuble grevé d'hypothèque, il a payé la totalité de la dette au créancier (art. 874);

2° Lorsque, étant lui-même, de son chef, créancier hypothécaire du défunt, il poursuit le payement de sa créance, déduction faite, bien entendu, de la portion qui s'est éteinte par confusion (art. 1300).

L'affirmative compte des partisans nombreux et considérables :

D'une part, dit-on, les droits du légataire par préciput sont distincts des droits du cohéritier; et de ce que les deux qualités de légataire et de cohéritier se trouvent réunies dans la même personne, il ne s'ensuit pas que chacune d'elles ne puisse pas produire les effets qui lui sont propres; donc, le cohéritier ne saurait être privé des droits qui lui appartiennent en qualité de légataire par préciput;

Et, d'autre part, l'héritier, même pur et simple, conserve contre la succession l'exercice plein et entier de sa créance personnelle et des droits qui y sont attachés, en tant que sa créance ne s'éteint pas par confusion ; or, sa créance ne s'éteint par confusion que jusqu'à concurrence de la part qu'il doit supporter soit dans la dette elle-même, soit dans les insolvabilités; donc, au delà de sa

part, il conserve, comme tout autre créancier étranger, le plein exercice de ses droits (comp. L. I, Code *de Hæred. act.;* Brodeau sur Louët, lettre H, n° 20; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. II, n° 43; Chabot, art. 875, n° 5; Belost-Jolimont, observ. 1; Duranton, t. VII, n° 449; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 361, 362; Massé et Vergé, t. II, p. 432-434; Toullier, t. II, n° 558, note 1, qui; après avoir d'abord embrassé la doctrine contraire, est revenu à celle-là; ajout. Bordeaux, 14 mai 1865, Roumazeille, Dev., 1865, II, 256).

C'est pourtant la doctrine contraire qui est, suivant nous, la plus vraie.

Elle était celle de Pothier, qui paraissait n'y faire aucun doute :

« Quand même, disait-il, l'un des cohéritiers serait de son chef créancier hypothécaire du défunt, il ne pourrait agir solidairement, sa part seulement confuse, contre chacun de ses cohéritiers détenteurs d'immeubles; la garantie réciproque, que se doivent les cohéritiers, exclut cette solidarité; il ne peut demander à chacun de ses cohéritiers que la part dont ce cohéritier en est tenu personnellement, et la répartition des portions dont sont tenus les héritiers insolvables, entre lui et ceux qui sont solvables. » (Sur l'article 358 de la Cout. d'Orléans, note 2.)

Nous convenons que cette solution ne se trouve pas comprise dans les termes mêmes de l'article 875; mais elle ne nous en paraît pas moins encore aujourd'hui nécessaire :

1° En effet, nous venons d'exposer les motifs essentiels (*supra*, n° 80); or, ces motifs s'appliquent évidemment, avec une égale force, aux deux hypothèses qui nous occupent; donc, il serait impossible de les excepter sans une manifeste contradiction de principes !

Est-ce que, par exemple, le cohéritier, lorsqu'il est lui-même légataire par préciput, ou créancier hypothé-

caire du défunt, ne doit pas toujours garantie à ses cohéritiers?

Est-ce qu'il ne doit pas supporter également sa part dans les insolvabilités?

Sans aucun doute!

Eh bien donc! comment pourrait-il exercer une action qui tendrait à évincer ceux qu'il doit garantir?

A quoi bon lui permettre de demander le tout à l'un de ses cohéritiers, puisqu'il serait, en cas d'insolvabilité des autres, tenu de lui restituer le montant de sa contribution dans la perte qui en résulterait?

2° N'est-il pas clair d'ailleurs que si le cohéritier pouvait exercer de son chef, contre ses cohéritiers, l'action hypothécaire *in solidum*, il n'y aurait eu aucune raison de lui en défendre l'exercice, comme subrogé aux droits du créancier par lui payé! ce créancier, en effet, avait le droit d'agir pour le tout; or, le cohéritier, qui l'a payé, est subrogé à ses droits; donc, il devrait avoir aussi le droit d'agir pour le tout.

Si on lui refuse ce droit, c'est donc qu'il y a dans sa personne, un obstacle particulier et qui lui est propre; or, si l'obstacle qui s'oppose de sa part à l'action *in solidum* est dans sa personne, cet obstacle doit évidemment exister dans tous les cas, quelle que soit la cause en vertu de laquelle cette action *in solidum* se trouve dans ses mains! car l'obligation de garantie dont il est tenu envers ses cohéritiers, est en effet une obligation personnelle, qui paralyse nécessairement de sa part l'exercice de toute action solidaire (comp. Espiard, annotateur de Lebrun, *loc. supra cit.*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 755; Marcadé, art. 875, n° 111; Demante, t. III, n° 216 *bis*, II et III; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 187).

82.—Il n'est pas douteux, d'après ce qui précède, que la subrogation conventionnelle, que le cohéritier aurait stipulée du créancier hypothécaire par lui payé, ne

produirait pas, en sa faveur, plus d'effet que la subrogation légale; tel est, d'ailleurs, le droit commun (arg. de l'article 875; *supra*, nº 79).

83. — Il faut appliquer la même solution au cas où le cohéritier, au lieu de payer le créancier hypothécaire avec subrogation, aurait acheté de lui sa créance (comp. Duranton, t. VII, nº 449; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 361).

84. — L'exception même, que l'article 875 fait en faveur de l'héritier bénéficiaire, démontre de plus en plus, suivant nous, l'exactitude des solutions qui précèdent (*supra*, nºs 81-83).

On a objecté que la réserve faite par la seconde partie de l'article 875, au profit de l'héritier bénéficiaire, s'applique, non point au cas où il était, de son chef, créancier hypothécaire du défunt, mais bien au cas où il se présente comme subrogé aux droits d'un créancier qu'il a payé; et que tel est évidemment le sens de ces mots : *créance personnelle*, tel qu'il résulte de l'économie tout entière de l'article, puisque la seconde partie apporte une exception à la première partie, et que précisément la première partie s'occupe du cas où le cohéritier a payé le créancier hypothécaire.

Nous pourrions remarquer d'abord que d'autres ont soutenu, au contraire, qu'il s'agissait ici du cas où l'héritier bénéficiaire avait, de son chef, une créance personnelle contre le défunt, et que le cas prévu par la seconde partie de l'article 875 ne devait pas être confondu avec le cas prévu par l'article 1251-4°. Telle est notamment l'explication qu'en fournissent les partisans de la doctrine d'après laquelle la subrogation ne transmettrait jamais au subrogé le droit de poursuite pour le tout contre ceux auxquels le payement n'a procuré qu'un profit partiel, et qui, prétendant que cette règle serait applicable à l'héritier bénéficiaire subrogé tout comme à l'héritier

pur et simple, soutiennent que, si la seconde partie de l'article 875 accorde le droit de poursuite pour le tout à l'héritier bénéficiaire, c'est qu'il s'occupe du cas où il avait, de son chef, une créance personnelle contre le défunt.

Nous ne ferons pas, toutefois, pour notre part, cette réponse; car notre avis est, au contraire, qu'en effet, la seconde partie de l'article 875 se lie intimement à la première, et qu'elle résout la même hypothèse, à savoir : celle où l'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel a payé un créancier hypothécaire du défunt.

Mais il importe peu, suivant nous, en ce qui concerne l'héritier bénéficiaire; car dès qu'il a payé de ses deniers la créance héréditaire, au delà de sa part contributoire, ou au delà de l'émolument qu'il a recueilli dans la succession, on peut dire qu'il a une *créance personnelle*, comme celle qui appartiendrait à un étranger, ou comme celle qu'il aurait eue originairement lui-même, de son chef, contre le défunt.

En conséquence, la loi l'autorise, en effet, à en exercer le recouvrement, comme un créancier étranger pourrait le faire, soit sur les immeubles tombés dans son lot, soit sur les immeubles tombés dans le lot des autres héritiers et successeurs à titre universel, sans qu'il soit tenu ni de diviser entre eux son action hypothécaire, ni de supporter sa part dans les insolvabilités.

Et ceci nous démontre par avance que l'héritier bénéficiaire ne sera pas tenu, sur ses biens personnels, de l'obligation de garantie envers ses cohéritiers.

85. — Cette solution n'est toutefois applicable que dans le cas où l'héritier bénéficiaire a payé *de ses deniers*, une dette de la succession (art. 1251-4°).

Il en serait autrement si, pour affranchir de l'hypothèque l'immeuble tombé dans son lot, il avait payé la dette *des deniers de la succession*; il n'y aurait plus alors de motif pour ne pas lui appliquer la règle écrite dans

la première partie de l'article 875; car, du moins dans les limites des biens qu'il a recueillis, il est tenu à la garantie envers ses cohéritiers (comp. Demante, t. III, n° 216 *bis*, VII).

86. — Le Code ne s'est occupé ici que du cas où la dette est hypothécaire.

Mais ce n'est pas le seul où l'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel puisse être contraint de payer une dette de la succession pour le tout ou du moins pour une portion plus forte que sa portion contributoire; nous en verrons encore d'autres exemples dans l'article 1221.

Qu'il nous suffise de déclarer, dès ce moment, que les principes que nous venons d'exposer, sur le caractère et l'étendue du recours qui peut être exercé par le cohéritier qui a payé, contre ses cohéritiers, sont également applicables dans tous les cas.

Quelle que soit, en effet, la cause par suite de laquelle l'un des cohéritiers ou autres successeurs à titre universel aura été forcé de faire le payement, sa situation envers ses cohéritiers, quant à l'exercice de son recours, sera évidemment toujours la même (comp. toutefois Bordeaux, 14 mars 1865, Roumazeille, Dev., 1865, II, 256).

87. — Nous venons de voir tout ce que l'action hypothécaire, avec sa poursuite *in solidum*, engendre de recours et de complications, malgré les tempéraments que le législateur y a apportés.

Ces complications surtout peuvent devenir infiniment graves, lorsqu'il s'agit d'une rente constituée ou perpétuelle garantie par une hypothèque (art. 1909).

Le crédi-rentier, en effet, au lieu d'aller demander, chaque année divisément à chacun des héritiers ou successeurs à titre universel, le payement d'une portion de ses arrérages, aimera mieux évidemment les demander en totalité à celui d'entre eux qui détiendra l'immeuble hypothéqué au service de la rente; et par conséquent,

d'année en année, ou plutôt de semestre en semestre, si ce n'est même de trimestre en trimestre, le cohéritier ou successeur à titre universel sera obligé de payer la totalité; et il lui faudra ensuite exercer son recours contre ses cohéritiers ou autres successeurs à titre universel!

C'est-à-dire qu'il n'y a point alors de termes à ces recours périodiquement et perpétuellement renaissants, comme le service des arrérages; et tout au contraire! bien loin que le temps puisse améliorer cette situation, il ne saurait que l'aggraver par l'effet des nouvelles divisions et subdivisions que la rente subira à mesure qu'elle ira se fractionnant, de plus en plus, entre les héritiers des héritiers, et ainsi de suite *in infinitum !*

Cette situation est telle que le législateur a dû s'en préoccuper.

Et ceci nous amène, par une transition toute naturelle, à l'article 872, qui est ainsi conçu :

« Lorsque les immeubles d'une succession sont grevés « de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohé- « ritiers peut exiger que les rentes soient remboursées « et les immeubles rendus libres, avant qu'il soit pro- « cédé à la formation des lots. Si les héritiers partagent « la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble « grevé doit être estimé au même taux que les autres im- « meubles; il est fait déduction du capital de la rente sur « le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet « immeuble, demeure seul chargé du service de la rente; « et il doit en garantir ses cohéritiers. »

88. — Cette disposition est, en soi, d'une application assez simple; et les difficultés qu'elle a soulevées proviennent surtout de la manière incorrecte dont la rédaction primitive du projet a été modifiée, par suite d'un amendement qui y a été introduit.

L'article 160 du projet du Code civil (correspondant à notre article 872) était d'abord ainsi conçu :

« Lorsqu'un *immeuble* de la succession est grevé d'une

« rente *par hypothèque spéciale*, il doit être estimé au « même taux que les autres immeubles; il est fait dé- « duction du capital de la rente, sur le prix total; l'héri « tier, dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure « seul chargé du service de la rente; et il doit en garan- « tir ses cohéritiers. »

Dans la discussion au Conseil d'État, Tronchet proposa la disposition relative au remboursement du capital; et loin de la restreindre au cas d'une hypothèque spéciale sur un immeuble, il faisait remarquer qu'une rente *peut être hypothéquée sur plusieurs immeubles répartis dans différents lots* (Locré, *Législ. civ.*, t. V, p. 138-140).

L'amendement de Tronchet fut adopté; mais la section de législation, au lieu de refondre, comme il l'aurait fallu, la rédaction tout entière de l'article du projet, s'est bornée à y intercaler cette phrase : *chacun des cohéritiers*, etc., et à mettre des *immeubles* au lieu d'*un immeuble*, en même temps qu'elle laissait, dans la première partie de l'article, ces mots : *par hypothèque spéciale !*

C'est-à-dire que la section de législation mêlait et confondait évidemment les deux moyens très-distincts, qu'il s'agissait désormais d'indiquer dans l'article; et que, tandis qu'elle mentionnait, dans la première partie, une condition qui n'y était pas nécessaire, elle ne mentionnait au contraire, aucunement cette même condition dans la seconde partie, où elle y était indispensable ! (*Infra*, n° 90.)

Tel est l'historique de cette rédaction de notre article 872; et il faudra certainement faire prévaloir les motifs essentiels de la disposition qu'il renferme, sur l'inexactitude manifeste des termes dans lesquels elle est conçue.

89. — L'article 872 indique donc, comme nous venons de le dire, deux expédients qu'il ne faut pas confondre.

A. Le premier consiste à rembourser la rente avant le

partage et à dégrever ainsi les immeubles, qui pouvaient y être hypothéqués.

Ce premier moyen est le plus radical, et sans doute aussi le meilleur, lorsqu'il est possible (*infra*, nos 91 et 95), puisqu'il garantit les cohéritiers de toute poursuite de la part des créanciers et de tout recours entre eux.

90. — Mais ne peut-il être employé qu'autant qu'il s'agit d'une hypothèque spéciale sur un seul immeuble?

Ou, au contraire, est-il susceptible d'application dans tous les cas, soit qu'il s'agisse d'une hypothèque spéciale, frappant plusieurs immeubles ou tous les immeubles héréditaires, soit qu'il s'agisse d'une hypothèque générale, qui frapperait tous les immeubles?

Quelques auteurs enseignent que ce premier moyen n'est possible qu'autant que l'*hypothèque est spéciale;* et ils invoquent ces mots, qui se trouvent, en effet, dans la première partie de l'article 872, qui s'occupe de ce moyen. (Comp. Vazeille, art. 872, n° 8; Fouët de Conflans, art. 872, nos 1 et 2; *voy.* aussi Toullier, t. II, n° 418.)

Mais, précisément, nous venons de remarquer que ces mots ont été mal à propos conservés dans la première partie de cet article, après l'adoption de l'amendement de Tronchet; cette condition de spécialité de l'hypothèque se conçoit très-bien, lorsqu'il s'agit de mettre l'immeuble hypothéqué dans l'un des lots qui sera seul chargé du service de la rente; mais il en est tout autrement, lorsqu'il s'agit de rembourser la rente! Bien loin que ce moyen ne puisse être employé qu'autant que l'hypothèque est spéciale sur un immeuble, il est d'évidence que la généralité même de l'hypothèque en rend l'emploi de plus en plus utile et avantageux, puisque la poursuite *in solidum* menacerait alors, non pas seulement l'un des cohéritiers, mais ceux des cohéritiers qui seraient détenteurs des immeubles hypothéqués; et que le mal, au-

quel la loi a voulu indiquer le remède, serait, dans ce cas, beaucoup plus grand!

Il serait donc contre toute raison de ne pas y appliquer le remède!

Il ne faut donc pas hésiter à reconnaître que ces mots : *par hypothèque spéciale*, n'ont été maintenus que par inadvertance dans la première partie de l'article 872, et que c'est dans la seconde partie qu'ils doivent être transportés, d'après l'évidente intention du législateur (comp. Caen, 10 avril 1812, Sirey, 1812, II, 330; Nîmes, 16 avril 1830, Corbier, D., 1830, II, 225; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872, observ. 1; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 560, note *a;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, 746; Demante, t. III, n° 207 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 357; Massé et Vergé, t. II, p. 430).

91. — B. Le second expédient, qui est indiqué par l'article 872, consiste à charger exclusivement du service de la rente, avec l'obligation d'en garantir les autres, celui des cohéritiers qui aura l'immeuble hypothéqué.

Cet héritier, d'ailleurs, peut être désigné, soit par le sort, soit à l'amiable, par les parties, lorsqu'elles s'entendent.

A cet effet, l'immeuble grevé est estimé au même taux que les autres immeubles de la succession ; il est fait, sur cette estimation, déduction du capital de la rente ; et c'est en compensation de l'excédant dont profite le cohéritier auquel l'immeuble à échoir est attribué, qu'il est seul chargé du service de la rente.

Ce moyen est moins radical que le premier, puiqu'il laisse les autres héritiers exposés à l'action personnelle du créancier qui, à la vérité, n'en usera probablement guère, puisqu'il lui sera bien plus commode de recevoir, en une seule fois, la totalité de ses arrérages de l'héritier qui est chargé de les acquitter (*supra*, n° 87).

Quoi qu'il en soit, il se peut que le premier moyen,

qui consiste à rembourser la rente, ne soit pas possible, soit parce que la rente ne serait pas actuellement remboursable (*voy.* art. 530 et 1911), soit parce que les cohéritiers n'auraient pas le capital nécessaire à cet effet, ou même parce qu'ils trouveraient plus d'avantage à ne pas racheter une rente qui ne produirait que des intérêts inférieurs au taux courant de l'argent.

Et alors, c'est à ce second moyen qu'il y a lieu de recourir.

92. — De ce que nous venons de dire, il résulte d'ailleurs que ce second parti n'est possible qu'autant que *l'hypothèque est spéciale sur un immeuble.*

Et telle était, en effet, la disposition du projet, qui ne prévoyait que ce moyen (*supra*, n° 88)

Il est évident, en effet, que lorsque l'hypothèque est générale, ou même lorsque l'hypothèque, étant spéciale, frappe tous les immeubles héréditaires ou plusieurs de ces immeubles, on ne peut pas atteindre le but de la loi, en chargeant du service de la rente l'un des héritiers qui détiendrait l'un des immeubles hypothéqués ; car le créancier n'en conserverait pas moins son action hypothécaire contre les autres, qui détiendraient aussi des immeubles hypothéqués (comp. Demante, t. III, n° 207 *bis*, I ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 358).

Il n'y aurait, en cas pareil, qu'un seul moyen d'atteindre le but qu'il s'agit ici d'obtenir, ce serait de mettre dans un seul lot tous les immeubles hypothéqués, en chargeant exclusivement du service de la rente celui des héritiers qui les aurait dans son lot ; mais on comprend que ce moyen offre lui-même de sérieux inconvénients, et qu'il ne sera que très-rarement praticable (*voy.* art. 826-832).

93. — L'héritier, dans le lot duquel tombe l'immeuble hypothéqué, *demeure seul*, dit notre texte, *chargé du service de la rente.*

Ces expressions ont trait aux rapports des cohéritiers

entre eux, les seuls dont la loi ici s'occupe ; et à ce point de vue, elles sont fort exactes.

Mais ce n'est pas à dire, bien entendu, que le créancier de la rente ne conserve pas toujours son action personnelle contre chacun des cohéritiers ; et la preuve, au contraire, qu'il la conserve, se trouve dans les derniers mots de notre article lui-même, qui ajoute que le cohéritier, qui est seul chargé du service de la rente, *doit en garantir ses cohéritiers*.

C'est que, en effet, les arrangements que les cohéritiers peuvent faire, entre eux, relativement au partage du passif, ne sauraient modifier le droit des créanciers (*supra*, n° 9).

Si donc il arrivait que le créancier poursuivît les autres héritiers, l'héritier, qui a été chargé seul du service de la rente, serait tenu de les *garantir*, c'est-à-dire de les défendre contre cette poursuite, et de les indemniser s'ils l'avaient payé.

94. — Toullier enseigne que cette garantie pourrait entraîner contre lui l'obligation de rembourser la rente.

« Si les autres héritiers, dit-il, sont inquiétés par le créancier pour leur part virile, s'il ne consent pas à prendre pour seul obligé celui qui est seul chargé par eux du service de la rente, ils peuvent le contraindre à la rembourser. » (T. II, n° 418.)

L'honorable M. Duvergier paraît admettre aussi sans difficulté cette doctrine ; car il pose la question de savoir si les cohéritiers ne peuvent pas également, avant que le créancier ait dirigé contre eux des poursuites, contraindre leur cohéritier, qui est chargé du service de la rente, soit à leur rapporter leur libération, soit à rembourser ; et la solution négative, qu'il donne sur cette seconde question, implique la solution affirmative sur la première question proposée par Toullier (*loc. supra cit.*, note *a*).

Mais c'est, suivant nous, négativement qu'il faut répondre dans les deux cas.

Il est vrai que, lors de la discussion au conseil d'État, on a exprimé l'idée que « l'héritier dans le lot duquel tombe l'héritage chargé d'une rente, doit être forcé au remboursement, afin que la garantie de ses cohéritiers ne soit pas indéfinie. » (Locré, *Lég. civ.*, t. X, p. 139.)

Mais cette discussion a été assez embrouillée ; et on paraîtrait même y avoir supposé aussi que le créancier de la rente pourrait être forcé de renoncer à son droit hypothécaire sur les autres héritages ! (Locré, *loc. supra cit.*)

Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à des opinions individuelles plus ou moins confusément exprimées.

C'est le texte qui fait seul aujourd'hui notre règle ; or, ce qui résulte du texte, c'est que l'héritier dans le lot duquel est tombé l'immeuble hypothéqué, et qui n'est chargé que *du service de la rente*, n'est pas dès lors tenu de la rembourser ; il ne serait pas juste, en effet, que ses cohéritiers vinssent, après coup, modifier la convention commune, en demandant après le partage, le remboursement, qu'ils auraient pu demander et qu'ils n'ont pas demandé avant !

Nous croyons donc que les héritiers ne peuvent pas contraindre au remboursement l'héritier qui a été seul chargé du service de la rente :

Ni parce que le crédi-rentier ne consentirait pas à le prendre pour seul obligé, et dirigerait des poursuites contre eux ;

Ni moins encore, avant toute poursuite de la part du crédi-rentier contre eux.

Ce que l'on pourrait seulement dire, et ceci serait vrai suivant nous, c'est que les cohéritiers, qui ont droit d'être garantis du service de la rente, pourraient, si le cohéritier qui est chargé de la servir, y manquait d'une manière grave et persistante, surtout s'il avait aliéné l'immeuble hypothéqué, pourraient, disons-nous, demander l'emploi de telles mesures qui seraient jugées nécessaires ;

et il ne serait pas impossible même que le remboursement fût alors ordonné (arg. des art. 1184, 1912).

95. — L'article 872 s'applique évidemment à toutes les rentes perpétuelles, quelle que soit la cause de leur constitution, un capital mobilier ou un immeuble ; l'ancienne distinction entre les rentes constituées et les rentes foncières, qui n'existe plus aujourd'hui, n'aurait surtout dans notre hypothèse, aucune raison d'être ! (*Voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 423.)

Mais nous ne croyons pas que cet article soit applicable aux rentes viagères ni aux créances exigibles à un certain terme, quoique l'opinion contraire ait été enseignée (comp. Toullier, t. II, n° 560 ; Malpel, n° 301).

Nous ne l'appliquons pas aux rentes viagères ; car, d'une part, le premier expédient indiqué par la loi est alors impossible, puisque les rentes viagères ne sont pas remboursables (art. 1979); et, d'autre part, le second moyen n'est pas plus praticable ; car la rente viagère n'a pas, à vrai dire, de capital ; on ne pourrait lui en donner un qu'au moyen d'une évaluation incertaine et aléatoire, qui ferait courir aux cohéritiers des chances de perte ou de gain, auxquelles il ne serait pas juste de les forcer de se soumettre. Ajoutons que la rente viagère, après tout, doit finir un jour, et que cette situation aura nécessairement un terme plus ou moins rapproché.

Ce dernier motif prouve également que l'article 872 ne saurait être appliqué à des créances ordinaires ; il y a d'ailleurs aussi, entre les créanciers ordinaires et les rentes, cette différence, que si l'héritier, dans le lot duquel se trouve un immeuble hypothéqué à une rente, voulait, afin de s'en affranchir, rembourser le crédi-rentier, il ne pourrait pas exiger, contre ses cohéritiers, le remboursement du capital par lui avancé, mais seulement la continuation à son profit du service de la rente ; car il n'aurait pas pu, par son seul fait, rendre la rente exigible contre eux ! tandis que l'héritier, qui rembour-

serait une créance ordinaire, pourrait exercer contre ses cohéritiers le recouvrement de son avance; il y aurait donc, sous ce rapport, quand il s'agit de l'hypothèque d'une rente, une raison qui n'existe pas pour l'hypothèque d'une créance, pour subvenir à l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué.

Nous ne voulons pas dire sans doute que, dans certains cas, il ne serait pas utile de prendre, relativement à l'hypothèque d'une rente viagère, ou même d'une simple créance, l'un ou l'autre des deux partis indiqués par l'article 872; mais cette hypothèse ne rentrant pas dans les termes de la loi, l'un des héritiers ne pourrait pas alors imposer cette mesure aux autres cohéritiers par sa seule volonté; et l'on peut même mettre en doute si, comme l'enseigne Demante (*loc. infra*), la majorité des voix y suffirait; le plus sûr serait d'exiger l'accord de tous les cohéritiers, ou, en cas de dissentiment, une décision judiciaire. (*Voy.* le tome III, n° 482; comp. Chabot, art. 872, n° 5; Duranton, t. VII, n° 438; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 359; Massé et Vergé, t. II, p. 431; Demante, t. 3, n° 207 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 746.)

96. — On a demandé si l'article 872 serait applicable dans le cas où le créancier de la rente se trouverait être l'un des cohéritiers, soit qu'il en fût originairement créancier, de son chef, contre le défunt, soit qu'il l'eût ensuite acquise du créancier primitif, avant ou depuis l'ouverture de la succession.

La Cour de Caen a décidé l'affirmative :

« Considérant qu'il ne résulte nullement des termes de l'article 872, que la circonstance de cette double qualité doive le priver de la faculté, que cet article accorde à chacun des cohéritiers, en pareil cas; que d'ailleurs, ce n'est point en qualité de créancier, mais bien en cette qualité de cohéritier qu'il a agi.... » (20 avril 1812, Beauchef-Duparc, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, p. 453).

La doctrine contraire est toutefois généralement enseignée (comp. Duranton, t. VII, n° 443; Vazeille, art. 872, n° 8; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 451).

Si, en effet, il est vrai, comme nous l'avons pensé (*supra*, n° 81), que l'héritier doive diviser son action hypothécaire aussi bien que son action personnelle contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, le motif même sur lequel l'article 872 est fondé, fait alors défaut, puisque aucun des autres héritiers ou successeurs n'a à craindre de poursuite *in solidum*, et qu'il n'y aura pas dès lors non plus de recours à exercer les uns contre les autres.

Mais pourtant on ne saurait nier alors que la position de celui des cohéritiers qui est créancier hypothécaire de la rente ne se trouve ainsi notablement affectée; et voilà pourquoi Espiard, l'annotateur de Lebrun, l'autorisait, en cas pareil, à exiger le remboursement de la rente :

« Dès qu'on se prévaut du partage, disait-il, pour diviser la rente, le cohéritier à qui elle est due, a droit de s'en prévaloir aussi de son côté pour l'exiger... ; et si les cohéritiers veulent continuer la rente, il est juste qu'ils se soumettent à l'action hypothécaire et que la rente ait cours comme si elle était due par des étrangers. » (Liv. IV, chap. II, sect. I, n° 43.)

Cette réciprocité paraîtrait équitable; et la conclusion ne serait-elle pas qu'il pourrait y avoir lieu à l'application de l'article 872, si le cohéritier créancier hypothécaire de la rente demandait soit le maintien intégral de son droit hypothécaire, soit son remboursement?

Cette conclusion pourtant serait, suivant nous, en effet, plus équitable que juridique.

97. — Quel est le caractère de cette disposition de notre article 872?

Est-elle facultative ou impérative?

On reconnaît généralement que la première partie de

cet article renferme une disposition purement facultative; et les termes mêmes de l'article sont effectivement très-explicites en ce sens: *chacun des cohéritiers peut exiger*, etc.

Mais, en ce qui concerne la disposition renfermée dans la seconde partie de notre article, quelques jurisconsultes ont enseigné qu'elle était impérative (Chabot, art. 872, n° 4; *voy.* aussi Marcadé, art. 872; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 188.)

Il est vrai de reconnaître que les termes de la loi, dans cette seconde partie, sembleraient avoir quelque chose d'absolu et, en effet, d'impératif.

Mais cette formule toutefois n'est pas telle, à notre avis, que l'on puisse en induire une conclusion aussi exorbitante que celle qui consisterait à décider que les cohéritiers ne pourront pas convenir que le service de la rente restera indivis entre eux, et que cette convention, s'ils l'avaient consentie, ne serait pas obligatoire! une telle conclusion, disons-nous, serait exorbitante; car elle violerait le grand principe de la liberté des conventions, que le législateur doit maintenir toutes les fois qu'il ne blesse ni l'ordre public ni les droits des tiers (art. 1134); et cela serait, dans notre matière particulièrement, en contradiction manifeste avec la disposition de l'article 819 qui proclame, au contraire, cette liberté pour les partages.

Il faut donc combiner entre elles les deux parties de notre article et les entendre toutes les deux dans le même sens, c'est-à-dire qu'il suffit que l'un des cohéritiers demande l'emploi de l'une des deux mesures indiquées par la loi, pour que cette mesure devienne nécessaire; l'article ainsi entendu est suffisant et convenable; tandis que l'autre interprétation dépasse évidemment la mesure (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872, observ. 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 358; Demante, t. III, n° 207 *bis*, II).

§ II.

De la séparation des patrimoines.

Exposition. — Historique. — Division.

SOMMAIRE.

98. — Nous avons vu que l'acceptation pure et simple a pour effet de confondre les biens et les dettes du défunt avec les biens et les dettes de l'héritier (tome II, n° 512).

Cette confusion peut devenir, suivant les cas, préjudiciable :

Soit à l'héritier, si la succession a plus de dettes que de biens;

Soit aux créanciers du défunt et aux légataires, si c'est au contraire l'héritier qui a plus de dettes que de biens.

Contre l'un et l'autre de ces dangers, le législateur a établi deux garanties, à savoir :

Dans l'intérêt de l'héritier, le bénéfice d'inventaire;

Dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires, le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Ce qui concerne le bénéfice d'inventaire a déjà fait l'objet de nos études (*voy.* le tome III, n°s 105 et suiv.).

Nous avons à exposer maintenant ce qui concerne la séparation des patrimoines.

99. — La séparation des patrimoines, ou la *séparation de biens*, comme disaient aussi nos anciens auteurs, est donc un bénéfice au moyen duquel les créanciers du

défunt et les légataires peuvent obtenir que les biens et les dettes du défunt soient séparés des biens et des dettes de l'héritier, afin d'être payés, sur les biens du défunt, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

Si l'on en recherche la cause et le fondement philosophique, il sera facile de la justifier au double point de vue des principes du droit et de l'équité.

D'une part, en effet, les créanciers personnels de l'héritier ne sauraient avoir, sur les biens de la succession, qui est échue à leur débiteur, plus de droits que leur débiteur lui-même, dont ils sont les ayants cause;

Or, leur débiteur n'a évidemment de droit sur les biens de la succession que *sous l'obligation d'en acquitter toutes les charges;* ce n'est que sous cette condition que les biens du défunt lui sont dévolus (art. 724), c'est-à-dire sous la condition de payer sur ces biens les dettes qui les grèvent et qui les diminuent d'autant; car il n'y a de biens que dettes déduites (art. 2092, 2093);

Donc, les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent, pas plus que l'héritier, leur débiteur, prétendre exercer des droits sur les biens de la succession, tant que les créanciers de la succession elle-même n'auront pas été d'abord préalablement satisfaits.

Donc, finalement, les biens de la succession sont avant tout le gage spécial des créanciers héréditaires et des légataires; et c'est en ce sens que l'on disait autrefois que *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme* (Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 12).

Ce principe, disait aussi Pothier, *est pris dans la nature même des choses* (*des Success.*, chap. V, art. 4).

D'autre part, quoi de plus équitable aussi, dans l'intérêt de ces créanciers du défunt, qui viennent de perdre leur débiteur, celui avec lequel ils avaient contracté, dont ils avaient suivi la foi, et qui le voient remplacé par un nouveau venu, qu'ils ne connaissent pas ou peut-être

même qu'ils connaissent trop bien, et dont ils n'auraient pas voulu suivre la foi !

100. — L'origine de la séparation des patrimoines remonte au droit romain. Il est vrai que le droit civil, *jus ipsum*, n'offrait aux créanciers du défunt aucun moyen de se garantir contre la concurrence des créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession ; mais le droit Prétorien vint à leur secours ; et c'est, en effet, par l'équité du Préteur, *hic est igitur æquissimum*, que fut établi d'abord, bien avant l'introduction du bénéfice d'inventaire, le bénéfice de la séparation des patrimoines (L. 1, *princ.*, ff. *de Separationibus*).

Notre ancienne jurisprudence française a toujours admis cette institution (comp. Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 1; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n°s 11 et suiv.; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. I, sect. IX).

Et la législation intermédiaire l'avait également maintenue, en se référant aux lois qui la régissaient (comp. art. 14, n° 4, de la loi du 11 brumaire an VII; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Séparat. des patrim.*, §§ 1 et 2).

101. — Les auteurs du Code Napoléon ne pouvaient pas manquer non plus de la consacrer ; et ils en ont effectivement posé les règles, soit dans le titre *des Successions* (art. 878-881), soit dans le titre *des Priviléges et hypothèques* (art. 2111).

102. — Lebrun écrivait autrefois que *cette séparation est une matière qui a ses difficultés* (*loc. supra cit.*).

Cette observation est encore aujourd'hui, malheureusement, trop vraie !

Ce que nous avons dit du bénéfice d'inventaire, qu'il n'avait pas été, dans notre Code, l'objet d'une organisation suffisamment complète et prévoyante (t. III, n°s 231 et 356), il faut bien que nous le disions aussi de la séparation des patrimoines.

Non-seulement, ce sujet si important et si délicat n'y a été réglé que d'une façon très-brève et qui laisse encore

indécises un grand nombre de difficultés, sur lesquelles nos anciens auteurs étaient autrefois déjà fort divisés; mais beaucoup de difficultés nouvelles se sont élevées, en outre, dans notre droit moderne.

Nous venons de dire que le législateur du Code, après avoir posé, dans le titre *des Successions*, les règles de la séparation des patrimoines (art. 878-881), s'en est encore occupé dans le titre *des Priviléges et hypothèques* (art. 2111); mais en la rattachant beaucoup plus intimement que l'on n'avait fait jusqu'alors au régime hypothécaire, il a certainement modifié les règles qu'il avait lui-même d'abord établies.

Sous quel rapport et dans quelle mesure? le texte ne s'explique que bien imparfaitement; et les travaux préparatoires, où l'on trouve si souvent des éclaircissements précieux sur la pensée du législateur, ne nous fournissent ici, à peu près, aucun secours!

A ce point que c'est aujourd'hui une thèse très-grave, que celle qui consiste à savoir quel est, au vrai, le caractère même de la séparation des patrimoines, particulièrement en ce qui concerne les immeubles, et quels sont ses effets! (*Infra*, n°s 201, 202.)

Cette thèse elle-même appartient, par beaucoup de côtés, au régime hypothécaire; aussi, l'un de nos honorables collègues a-t-il renvoyé au titre *des Priviléges et hypothèques* l'explication tout entière de la séparation des patrimoines (*voy.* Taulier, t. III, p. 382).

Il ne serait pas, en effet, possible, sans s'exposer à des digressions considérables, d'entreprendre d'exposer, à cette place, la théorie complète de la séparation des patrimoines dans ses rapports avec le régime hypothécaire; et nous n'avons pas non plus l'intention de le faire ainsi.

Toutefois, en réservant, pour le titre *des Priviléges et hypothèques*, l'explication plus spéciale de l'article 2111, nous fournirons ici une exposition générale de la sépara-

tion des patrimoines, d'après la combinaison des articles 878 à 881 avec l'article 2111.

103. — A cet effet, nous examinerons successivement :

I. Par qui? — Contre qui? — De quels biens? — Et en quelle forme la séparation des patrimoines peut être demandée?

II. Dans quels cas? — Pendant combien de temps? — Et sous quelles conditions?

III. Quels en sont les effets?

I.

Par qui; — Contre qui; — De quels biens; — Et en quelle forme la séparation des patrimoines peut être demandée.

SOMMAIRE.

104. — Exposition générale des formes de la séparation des patrimoines en droit romain et dans l'ancien droit français.
105. — A. Tout créancier de la succession et tout légataire peut demander la séparation des patrimoines.
106. — Des créanciers dont le titre est sous seing privé ou qui n'ont pas de titre.
107. — Des créanciers privilégiés ou hypothécaires.
108. — Des créanciers à terme ou conditionnels.
109. — Des créanciers de rentes perpétuelles ou viagères.
110. — Les légataires peuvent aussi demander la séparation des patrimoines.
111. — Du cas où, parmi plusieurs cohéritiers, l'un serait créancier du défunt, ou légataire par préciput.
112. — La séparation des patrimoines peut être demandée par chacun des créanciers de la succession et par chacun des légataires individuellement.
113. — Les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. — Explication.
114. — Est-ce à dire toutefois que les créanciers de l'héritier ne pourraient pas attaquer son acceptation pour cause de fraude, et la faire révoquer en vertu de l'article 1167?
115. — B. Contre qui la séparation des patrimoines peut-elle être demandée? Il importe avant tout, sur ce point, de distinguer la demande qui a pour objet la conservation du droit d'exercer la séparation des patrimoines, d'avec la demande qui a pour objet l'exercice même de ce droit.
116. — Suite.

104. — Nous nous proposons d'examiner, en premier lieu, par qui, — contre qui, — de quels biens, — et en quelle forme la séparation des patrimoines peut être demandée.

Le motif, qui nous détermine à réunir ces différentes questions en un seul groupe, c'est qu'il existe, entre elles, comme on va le reconnaître, une assez grande affinité.

Elles ont en effet d'abord ceci de commun que la règle qui les gouverne, dans notre droit français, est différente de la règle qui les gouvernait en droit romain.

A Rome, la *separatio bonorum* était une mesure collective, *communis cautio* (L. 4, ff. *h. t.*), qui séparait tout à la fois la masse des créanciers du défunt d'avec la masse des créanciers de l'héritier, et la masse des biens du défunt d'avec la masse des biens de l'héritier; cette séparation des personnes et des choses était prononcée par un décret du Préteur; de telle sorte qu'il y avait désormais deux classes de créanciers et deux patrimoines: *Creditores Seii.... creditores Titii.... et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem.* C'était, comme on voit, une organisation d'ensemble à peu près semblable à celle

du bénéfice d'inventaire, ou mieux encore au régime moderne de notre faillite, et, en effet, chez les Romains, la séparation des patrimoines supposait un héritier dessaisi de ses biens par l'effet des voies d'exécution : « *qui patitur bonorum venditionem.* » (L. 1, *princ.*, ff. *de Séparat.*; *voy.* aussi le titre du Code *de Bonis auctoritate judicis possidendis, seu venumdandis, et de Separationibus bonorum*; comp. Blondeau, p. 481 et suiv.; Cabantous, *Rev. de législ.*, 1836, p. 27 et suiv.; Hureaux, *Étud. histor. et crit. sur la séparat. des patrim.*; *Revue de droit franç. et étr.*, 1846, t. III, p. 417 et suiv.; et p. 497 et suiv.; Dollinger, *de la Séparat. des patrim.*, *Revue crit. de législat.*, 1859, t. XIII, p. 140 et suiv.; t. XIX, p. 31 et 499; et 1862, t. XXI, p. 10 et suiv.)

Déjà notre ancienne jurisprudence française s'était éloignée de ces traditions; et la séparation des patrimoines, loin de s'y montrer sous cette forme collective et générale, y avait plutôt le caractère d'une action individuelle et particulière, soit quant aux personnes, soit quant aux biens.

Et il paraît certain aussi qu'aucune procédure spéciale n'y était nécessaire; car s'il est vrai qu'on ait eu recours autrefois à des lettres de Chancellerie pour obtenir la séparation, Lebrun atteste que *cela s'est aboli par un usage contraire....; qu'il n'y a point de demande en séparation, parce que la séparation est, de plein droit, parmi nous, et non sujette à demande* (liv. IV, chap. I, sect. I, n°s 24, 25).

Nous pensons qu'il sera facile d'établir que, sur les quatre questions qui font ici l'objet de notre étude, le Code Napoléon a préféré le système de notre ancien droit français au système du droit romain.

105. — A. Et d'abord par qui la séparation des patrimoines peut-elle être demandée?

L'article 878 est ainsi conçu :

« Ils peuvent (les créanciers héréditaires) demander

« dans tous les cas et contre tout créancier la séparation « du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'hé« ritier. »

Et, aux termes de l'article 2111 :

« Les créanciers et légataires qui demandent la sépa« ration du patrimoine du défunt, conformément à l'ar« ticle 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard « des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, « leur privilége, etc. »

De ces textes on peut déduire une règle très-nette, à savoir : que la séparation des patrimoines peut être demandée par tout créancier héréditaire et par tout légataire, sans exception, sous la condition, bien entendu, que la créance ou le legs soit justifié (*voy.* toutefois, Orléans, 12 déc. 1848, Salomon, D., 1849, II, 109).

106. — Nous disons que la séparation des patrimoines peut être demandée par tout créancier héréditaire.

Nos textes sont en effet généraux; et le motif essentiel sur lequel ce bénéfice est fondé, ne permet d'en excepter aucun des créanciers héréditaires.

Peu importe, en conséquence, la forme du titre, la cause et l'origine de la créance, ou les différentes modalités dont elle pourrait être affectée.

Celui qui n'est porteur que d'un titre sous seing privé, est aussi fondé à l'invoquer que celui qui est muni d'un titre authentique; et quoique l'article 878 semble se lier, par une sorte de transition, à l'article 877, où il est question de créanciers munis de titres exécutoires, il est manifeste qu'il est applicable, au contraire, à tous les créanciers, sans distinction.

Évidemment, en effet, c'est pour ceux-là même des créanciers du défunt, qui ont le moins de garanties, que la séparation des patrimoines est le plus nécessaire!

Aussi, faut-il décider que le créancier lui-même, qui n'a aucun titre, c'est-à-dire aucun acte instrumentaire, n'en a pas moins également le droit de demander la sé-

paration des patrimoines; sauf, bien entendu, à prendre à cet effet, suivant les cas, les mesures nécessaires. C'est ainsi qu'il pourrait être autorisé à assigner l'héritier à bref jour (art. 872 Code de procéd.), même pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, afin, d'obtenir, sinon une condamnation immédiate, du moins la reconnaissance provisoire de son droit ou de sa prétention; et nous croyons même que rien dans la loi ne s'opposerait à ce qu'il fût autorisé, sur requête, comme en matière de saisie-arrêt, à prendre inscription sur les immeubles de la succession ou à employer toute autre mesure conservatoire de ce genre (arg. de l'article 558 Code de procéd.; comp. Duranton, t. VII, n° 492; *voy.*, toutefois Dufresne, n° 69).

107. — Il n'y a pas davantage à distinguer entre les créanciers chirographaires, privilégiés ou hypothécaires.

Il se peut sans doute que le créancier héréditaire, qui a des sûretés suffisantes et bien acquises, n'ait pas d'intérêt à demander la séparation des patrimoines (comp. Paris, 30 juin 1830, Mérillon, D., 1831, II, 95; Grenoble, 11 mars 1854, Vallet, Dev., 1854, II, 737).

Et voilà pourquoi Pothier enseignait que *ce droit de séparation était inutile* autrefois d'après le régime hypothécaire de certaines coutumes (*des Success.*, chap. v, art. 10; comp. Cabantous, *Revue de législat.*, 1836, t, VI, p. 31).

Mais, d'abord, en droit, il est manifeste que le créancier privilégié ou hypothécaire de la succession est compris, comme le créancier chirographaire, dans les termes généraux de nos articles.

Et, en fait même, il peut souvent arriver qu'il ait intérêt aussi à demander la séparation des patrimoines; soit pour obtenir un droit de préférence sur ceux des biens de la succession, qui ne seraient point frappés de son privilége ou de son hypothèque; soit pour obtenir ce

droit de préférence relativement à des créances accessoires, telles qu'intérêts et arrérages, qui ne seraient pas garantis par son inscription; soit enfin pour écarter certains créanciers de l'héritier comme ceux, par exemple, dont il est question, dans l'article 2101, qui pourraient avoir un privilége préférable au sien (comp. Domat, *Lois civ.*, part. I, liv. III, tit. II, sect. I; Toullier, t. II, n° 539; Duranton, t. VII, n° 470; Chabot, art. 878, n° 4; Belost-Jolimont, observ. 4; Dufresne, *de la Séparat. des patrim.*, n°s 9-11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 210).

C'est par le même motif que le droit de demander la séparation appartient aussi au créancier, qui serait garanti par une caution; car, en stipulant une sûreté, il n'a pas apparemment voulu diminuer ses autres droits; et puis enfin, la caution ne peut-elle pas devenir insolvable!

108. — Pareillement la séparation des patrimoines peut être demandée par les créanciers à terme, avant l'échéance du terme, aussi bien que par ceux dont la créance est actuellement exigible (comp. Lyon, 21 juill. 1835, Lacour, Dev., 1836, II, 465);

Et par les créanciers conditionnels, avant l'avénement de la condition, aussi bien que par les créanciers purs et simples (comp. le tome III, n° 298; L. 4, *princ.*, ff. *de Séparat.*; arg. de l'article 1180; Pothier, *des Success.*, chap. V, art. 4; Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 2, n° 2; Poujol, art. 878, n° 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 330).

Seulement, il y aurait lieu d'ordonner alors, suivant les circonstances: soit que le montant de la créance serait déposé à la caisse des consignations, jusqu'à ce que la condition fût accomplie ou défaillie; soit que les autres créanciers le toucheraient, à la charge de donner caution de le rapporter, si la condition s'accomplit; soit enfin que le créancier conditionnel lui-même le toucherait à la charge aussi de le rapporter, si la condition ne

s'accomplit pas (comp. Duranton, t. VII, n° 471; Dufresnes, n°s 22 et 23).

109. — Que le même droit appartienne également aux créanciers de rentes perpétuelles ou viagères, aussi bien qu'aux créanciers de capitaux exigibles, cela ne saurait être douteux.

Et, dans ces cas, il est nécessaire que la garantie de ces créanciers soit assurée, au moyen de mesures telles qu'un capital suffisant des biens héréditaires demeure affecté au service de la rente (*infra*, n° 146).

110. — Les légataires sont, comme les créanciers du défunt, fondés aussi à demander la séparation des patrimoines.

Les légataires à titre particulier, bien entendu; car les légataires à titre universel sont eux-mêmes *loco hæredum*, et ils n'ont pas besoin de la séparation des patrimoines pour repousser, après le partage, toute prétention de la part des créanciers de leurs cohéritiers, sur les biens qui leur sont échus (art. 883; comp. le tome II, n° 521; Cabantous, *loc. supra cit.*, p. 39; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 193; *voy.* toutefois Dufresne, n° 20).

Ce bénéfice a toujours été, dès son origine, accordé aux légataires, soit en droit romain (L. 4, § 1, L. 6, *princ.*, ff. *h. t.*), soit dans notre ancien droit français (Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 4).

Et le principe essentiel de notre matière l'exigeait, en effet, ainsi; ce principe, c'est que les biens de la succession forment, à l'encontre des créanciers de l'héritier, le gage spécial de ceux qui tiennent leurs droits du défunt; or, les légataires, s'ils n'ont pas eu le défunt lui-même pour obligé, tiennent certainement leurs droits de sa volonté, et sont ainsi eux-mêmes créanciers de la succession.

Il était donc impossible que le Code Napoléon leur refusât le droit de demander la séparation des patrimoines; et il est permis de dire en conséquence, que nos articles

du titre *des Successions* (878-880), qui ne mentionnent que les créanciers, avaient, en cette matière spéciale, compris aussi sous ce nom, les légataires; *legatum quasi æs alienum exigitur*, disait l'empereur Antonin, précisément à cette occasion (L. 1, Code *de Bonis auctor. judic. possidendis;* comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 210; *Traité de la Séparat. des patrimoines*, Barafort, n° 28).

Quoi qu'il en soit, l'article 2111 a levé, sur ce point, toute espèce de doute.

111. — Rien ne s'oppose d'ailleurs, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, à ce que celui d'entre eux qui serait créancier du défunt ou légataire par préciput, demande, contre les créanciers de ses cohéritiers, la séparation des patrimoines, soit pour sa créance, s'il en a empêché la confusion par une acceptation bénéficiaire, soit, dans le cas d'acceptation pure et simple, pour la portion qui dépasse sa part contributoire aux dettes et qui n'est point éteinte par confusion (art. 1300; comp. L. 7, Code *de Bon. auctor. jud. possid.;* Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 4; Toullier, t. II, n° 539; Duranton, t. VII, n° 472; Dufresne, n° 17; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 330; Aubry et Rau, t. V. p. 210, 211):

112. — Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que le droit de demander la séparation des patrimoines appartient à chacun des créanciers de la succession et à chacun des légataires individuellement.

Rien ne s'oppose sans doute non plus à ce que tous les créanciers et les légataires, ou à ce que plusieurs d'entre eux se réunissent et s'accordent pour la demander ensemble.

Mais aussi chacun d'eux a le droit de la demander isolément et pour son compte; et alors, en effet, la séparation ne profite, vis-à-vis des créanciers de l'héritier, qu'à celui ou à ceux des créanciers de la succession ou des légataires qui l'ont demandée (*infra*, n° 135).

C'est-à-dire que cette demande peut être, suivant les

cas, tantôt collective, tantôt individuelle (comp. Cass., 26 avril 1869, Gastel, Dev., 1869, I, 313; Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 2, n° 4; Duranton, t. VII, n° 469; Demante, t. III, n° 219 *bis*, I; de Freminville, *de la Minorité*, I, 406; Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 432; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 211; Massé et Vergé, t. II, p. 330).

113. — Aux termes de l'article 881 :

« Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à « demander la séparation des patrimoines contre les « créanciers de la succession. »

Telle était la décision des jurisconsultes romains (comp. L. 1, § ff., *de Separat.*).

Mais notre ancienne jurisprudence française ne l'avait pas unanimement admise; et c'était, au contraire, autrefois chez nous un point très-controversé que celui de savoir si les créanciers de l'héritier pouvaient demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. Plusieurs soutenaient que cette réciprocité était logique et surtout équitable; tel était notamment l'avis de Domat (*Lois civ.*, liv. III, tit. II, sect. I, préambule), et du président Espiard (sur Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 16); et il paraît bien que la pratique la plus répandue y était conforme; mais Lebrun, tout en reconnaissant « *qu'on vivait ainsi au palais,* » voyait là « *seulement quelque routine ou mauvaise tradition;* » et il soutenait vivement qu'en principe le droit de demander la séparation des patrimoines ne devrait pas être accordé aux créanciers de l'héritier (*loc. supra cit.*). Ce sentiment était aussi celui de Pothier (*des Success.*, chap. V, art. 4, et *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, 140).

Notre article 881 a consacré la doctrine romaine telle que Pothier et Lebrun l'avaient défendue; et nous croyons, en effet, que cette doctrine est juridiquement préférable.

D'une part, en effet, si le bénéfice de la séparation des patrimoines est accordé aux créanciers de la succession, c'est parce qu'ils ont perdu leur débiteur et que c'est là pour eux incontestablement un changement très-grave; or, au contraire, il n'y a rien de changé dans la position des créanciers particuliers de l'héritier, qui ont toujours le même débiteur; donc il n'y a aucune raison pour leur subvenir, en ce cas plus qu'en aucun autre.

D'autre part, un débiteur, parce qu'il est débiteur, n'est pas incapable de contracter de nouvelles obligations; or, le débiteur, qui accepte une succession, ne fait pas autre chose; et il use ainsi d'un droit, dont ses créanciers personnels ont accepté les chances! C'est précisément le motif qu'en donnait Ulpien : *licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.*

En principe donc, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas plus écarter de son patrimoine la concurrence des créanciers d'une succession qu'il accepte, qu'ils ne pourraient écarter la concurrence de tout autre créancier nouveau, vendeur ou prêteur, envers lequel il serait obligé.

114. — Est-ce à dire toutefois que les créanciers de l'héritier ne pourraient pas attaquer son acceptation pour cause de fraude et la faire révoquer en vertu de l'article 1167?

Cette question n'est plus la même; et nous l'avons déjà résolue, en ce sens qu'autre chose est la demande à fin de séparation des patrimoines, autre chose l'action révocatoire de l'acceptation pour cause de fraude; de ce que l'article 881 refuse la première aux créanciers de l'héritier, il ne s'ensuit pas que l'article 1167 ne leur permette pas, dans ce cas, comme dans tous les autres, d'attaquer pour cause de fraude un acte de leur débiteur qui leur est préjudiciable (comp. L. 1, §§ 2 et 5 ff. *de Separat.*; *voy.* au surplus le tome II, n° 557).

115. — B. Voyons maintenant contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée.

Mais tout d'abord, il importe de bien poser les termes de cette question.

La demande qui peut être, en ces occasions, formée par les créanciers de la succession ou par les légataires, peut avoir, en effet, deux objets très-distincts, et qu'il est essentiel de ne pas confondre.

Elle peut avoir pour objet :

Soit la conservation du droit d'exercer la séparation des patrimoines, afin d'en empêcher la déchéance;

Soit l'exercice même de ce droit, afin d'en obtenir les résultats positifs.

Cette distinction nous paraît capitale; et peut-être pourra-t-elle nous fournir la solution, et pour ainsi dire, la clef de plusieurs controverses fort vives, qui s'agitent sur notre sujet, dans la doctrine et dans la jurisprudence.

La demande, en tant qu'elle a pour objet la conservation du droit et les mesures nécessaires à cet effet, nous paraît pouvoir être exercée soit contre l'héritier lui-même, soit contre ses créanciers;

Tandis que la demande, en tant qu'elle a pour objet d'exercer le droit et d'en obtenir le bénéfice, ne peut être, au contraire, dirigée que contre les créanciers de l'héritier.

Nous parlerons tout à l'heure de la demande à fin de conservation du droit, lorsque nous exposerons la forme d'après laquelle la séparation des patrimoines doit être demandée (*infra*, n[os] 136 et suiv.).

Qu'il soit seulement bien entendu, dès à présent, qu'en examinant ici *contre qui* la séparation des patrimoines peut être demandée, nous avons seulement pour but de déterminer contre qui elle est dirigée effectivement, ou, en d'autres termes, contre qui elle produit les conséquences qui lui appartiennent.

116. — C'est évidemment, suivant nous, en considérant la séparation des patrimoines sous ce dernier point de vue que l'article 878 dispose qu'elle peut être demandée *contre tout créancier*.

Et l'article 2111 en fournit bien la preuve, lorsqu'il dispose, à son tour, que « les créanciers et légataires, « qui demandent la séparation des patrimoines, conformément à l'article 878, conservent, *à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége.... etc.* »

De ces termes de la loi résultent deux propositions importantes :

La première, que la séparation des patrimoines n'est pas dirigée contre l'héritier lui-même, et que les créanciers du défunt et les légataires n'ont pas, en effet, besoin de la demander contre lui;

La seconde, qu'elle est dirigée contre tout créancier de l'héritier, et que les créanciers du défunt et les légataires peuvent, en effet, la demander contre tout créancier de l'héritier.

117. — Et d'abord, que la séparation des patrimoines ne soit pas dirigée contre l'héritier lui-même, cela est incontestable.

Nos textes sont, en effet, très-formels; et c'est, de tout temps, dès sa plus ancienne origine, que la séparation des patrimoines a toujours mis en présence les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier : *Creditores Titii.... creditores Seii*, disait Ulpien (L. 1, *princi.*, ff. *h. t.*); Domat disait de même que la séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier a lieu *entre leurs créanciers* (*Lois civ.*, liv. III, tit. II, sect. I).

C'est que telle est l'essence même de son principe; la séparation des patrimoines, c'est un privilége! or, qui dit privilége, dit concours de créanciers; le privilége, aux termes de l'article 2095, est un droit que la qualité de la créance donne à *un créancier* d'être préféré *aux au-*

tres créanciers; et apparemment, du créancier au débiteur, il ne saurait être question de privilége. Est-ce que le débiteur n'est pas tenu, vis-à-vis de son créancier sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir!

(Art. 2092, 2093.)

Ce principe est fondamental.

118. — La Cour de cassation en a fait, dans ces derniers temps, une application très-intéressante.

Un père avait institué son fils unique pour son légataire universel, en le grevant de substitution, pour la portion disponible, au profit de ses enfants à naître, conformément à l'article 1048; et il avait ajouté, en outre, cette condition que les intérêts des sommes composant la substitution tiendraient lieu au légataire de pension alimentaire, et seraient, comme tels, incessibles et insaisissables.

A sa mort, il laissa des créanciers; mais ceux-ci ne demandèrent point la séparation des patrimoines; et notamment, ils ne prirent point d'inscription, conformément à l'article 2111, sur les immeubles de la succession dans les six mois de son ouverture.

En cet état, les immeubles furent vendus, pour le prix en provenant servir au payement des créanciers; et le juge-commissaire, après avoir colloqué 1° les créanciers hypothécaires du défunt; 2° les créanciers hypothécaires de l'héritier légataire universel, colloqua, 3° en troisième ordre, par contribution et au marc le franc, les créanciers chirographaires de l'un et de l'autre.

Mais cette dernière collocation n'était accordée qu'éventuellement, et pour le cas où le légataire universel, grevé de substitution, viendrait à mourir sans enfants.

Que les créanciers particuliers du légataire universel ne fussent colloqués que sous cette condition, on le comprend, car les biens qui avaient été légués à leur débiteur, n'avaient pu régulièrement devenir leur gage qu'à

la même condition sous laquelle seulement leur débiteur en avait été approprié (comp. art. 581 Code de proc.).

Mais en était-il de même des créanciers du défunt?

La Cour de Paris l'avait pensé; et voici par quel motif:

Le principe est que l'acceptation pure et simple de la succession par l'héritier ou le légataire universel confond les biens du défunt avec les biens de l'héritier, comme aussi les créanciers du défunt avec les créanciers de l'héritier; de telle sorte que les créanciers du défunt sont désormais à considérer comme étant devenus les créanciers personnels de l'héritier, n'ayant pas plus droit que ses autres créanciers personnels, sur ces deux patrimoines désormais confondus.

Les créanciers du défunt, il est vrai, peuvent se soustraire aux conséquences de ce principe; mais c'est à la condition de demander la séparation des patrimoines;

Or, en fait, ils ne l'avaient pas demandée; et particulièrement, ils n'avaient requis aucune inscription sur les immeubles héréditaires;

Donc, ils étaient restés sous l'empire du principe, d'après lequel il n'y a pas de distinction à faire, en ce qui concerne l'héritier pur et simple, entre les créanciers du défunt et ses créanciers personnels.

Mais cet arrêt de la Cour de Paris a été cassé; et nous croyons qu'il devait l'être; car la doctrine qu'il avait consacrée, était, il faut bien le dire, une violation de tous les textes et de tous les principes.

En effet, l'héritier, ou le légataire universel, qui est *loco hæredis*, ne recueille les biens de la succession que sous l'obligation personnelle de payer les dettes qui en sont la déduction; cette obligation dont l'héritier ou tout autre successeur universel est tenu, est la même obligation, dont le défunt lui-même était tenu, c'est-à-dire une obligation personnelle (art. 724, 871, 1009-1012);

Or, apparemment, le défunt n'aurait pas pu s'affran-

chir lui-même, vis-à-vis de ses créanciers, de l'obligation de payer ses dettes sur tous ses biens ! (Art. 2092, 2093.)

Donc, il n'a pas pu davantage, au moyen d'une disposition universelle à titre gratuit, en affranchir son héritier ou légataire universel, ni faire qu'une portion de l'universalité de son patrimoine demeure, dans les mains de son successeur, à l'abri des poursuites de ses créanciers non payés !

Cette démonstration prouve, à notre avis, d'une façon décisive, que la séparation des patrimoines n'est pas dirigée contre l'héritier et que les créanciers du défunt et les légataires n'ont nul besoin de la demander pour conserver intacts contre lui tous leurs droits sur l'intégralité des biens héréditaires, qui sont leur gage (comp. Cass., 17 mars 1856, Afforty, Dev., 1856, I, 593 ; et un remarquable article de M. Nicias Gaillard, dans la *Revue crit. de législ.*, 1856, t. VIII, p. 193 et suiv.).

119. — Ce n'est donc que contre les créanciers de l'héritier que la séparation des patrimoines peut être nécessaire ; et c'est contre eux en effet seulement qu'elle est dirigée.

Mais aussi, elle peut être dirigée contre *tout créancier* de l'héritier ! (Art. 878 ; ajout. art. 2111.)

Ces termes sont absolus, et ne comportent aucune exception.

Tel était aussi le droit romain, qui en accordait le bénéfice à tous les créanciers héréditaires, *et adversus fiscum et municipes* (L. 1, § 4, ff., *h. t.*) ; et notre ancien droit français le leur accordait de même contre tous les créanciers de l'héritier, *quels qu'ils soient !* disait Pothier (*des Success.*, chap. v, art. 4).

Il n'y a donc pas à s'inquiéter de la faveur que semblerait mériter la personne du créancier de l'héritier ou la qualité de sa créance.

C'est ainsi que la séparation des patrimoines peut être demandée :

Soit contre la femme elle-même de l'héritier, créancière de son mari pour sa dot et ses reprises matrimoniales, ou contre le mineur et l'interdit, dont l'héritier aurait géré la tutelle ;

Soit contre les créanciers même les plus intéressants de l'héritier, tels que ceux auxquels l'article 2101 accorde un privilége général sur les meubles et sur les immeubles du débiteur (comp. Demante, *Thémis*, t. VI, p. 251 et suiv.; Chabot, art. 878, n° 9; Duranton, t. VII, n° 469; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 213).

Cette dernière proposition a été contestée par M. Dufresne (*de la Sépar. des patrim.*, n° 46).

Mais les distinctions mêmes auxquelles cet auteur soumet sa doctrine, suivant que l'héritier aurait ou n'aurait pas pris possession du mobilier héréditaire, ou encore suivant que les créances de l'article 2101 auraient pris naissance sur la tête de l'héritier, avant ou après la demande en séparation des patrimoines, ces distinctions arbitraires, disons-nous, démontrent que la doctrine tout entière est en dehors de la loi; et la vérité est que, si favorables que paraissent les créanciers de l'héritier dont il s'agit, ils ne peuvent exercer de poursuites que sur les biens de l'héritier; or, la séparation des patrimoines a cet effet que précisément les biens de la succession ne sont considérés comme biens de l'héritier qu'après que les créanciers du défunt ont été satisfaits.

120. — Le même auteur ajoute qu'il faut encore excepter de la disposition de l'article 878 quelques créances *qui paraissent*, dit-il, *devoir être rangées dans une classe à part.*

Et il cite les créanciers dénommés aux numéros 4 et 5 de l'article 2103, qui, d'après l'ordre de l'héritier, auraient exécuté des travaux sur les immeubles héréditaires, et les créanciers de frais faits par l'héritier pour la conservation de la chose, dans les termes du numéro 3 de l'article 2102 (n° 40, *supra*).

Cette double proposition nous paraît, cette fois, très-exacte.

Mais la vérité est qu'elle ne constitue pas une exception à la règle, telle que notre article 878 la consacre, par la raison que fournissent très-bien nos savants collègues MM. Aubry et Rau, à savoir : que les personnes auxquelles sont dues des charges de l'hérédité, doivent, en matière de séparation des patrimoines, être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt (sur Zachariæ, t. V, p. 213 ; ajout. Demante, *Thémis, loc. supra cit.*; Dufresne, n° 40 ; Barafort, n° 36).

121. — De ce qui précède, il résulte que le créancier, même le moins favorable, du défunt, peut demander la séparation des patrimoines contre le créancier, même le plus favorable, de l'héritier ; le simple créancier chirographaire du défunt, par exemple, contre le créancier hypothécaire ou privilégié de l'héritier.

Êtes-vous créancier du défunt ?

Ce titre est suffisant ; et il est évident qu'il devait l'être.

122. — Est-il nécessaire que les créanciers du défunt demandent la séparation des patrimoines contre les légataires, pour être payés, par préférence à eux, sur les biens de la succession ?

Il pourrait sembler, au premier abord, que cette condition ne serait pas nécessaire, soit d'après le texte des articles 878 et 2111, qui n'établissent la séparation des patrimoines que contre *les créanciers* de l'héritier, soit d'après ce principe de droit et d'équité que les legs ne doivent être acquittés que sur les biens, et qu'il n'y a biens que dettes déduites : *Nemo liberalis, nisi liberatus !* (Comp., à cet égard, Rouen, 18 juill. 1844, Hauchecorne, Dev., 1845, II, 360 ; Delvincourt, t. II, p. 33, note 7 Toullier, t. II, nos 365, 37).

Mais ce premier aperçu serait tout à fait inexact ; et il est facile d'établir, au contraire, que les créanciers du

défunt ne peuvent obtenir la préférence sur les légataires qu'en demandant contre eux la séparation des patrimoines :

1° En effet, par son acceptation pure et simple de la succession, l'héritier s'est obligé personnellement envers les légataires tout aussi bien qu'envers les créanciers (art. 724, 871, 1017);

Or, d'une part, quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir; et, d'autre part, les biens de la succession, désormais confondus avec les autres biens de l'héritier, ne forment qu'un seul patrimoine qui est le gage commun de tous ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (art. 2092, 2093);

Donc, les légataires, devenus désormais créanciers personnels de l'héritier, au même titre, quoiqu'en vertu d'une cause différente que les créanciers du défunt et les créanciers particuliers de l'héritier, désormais confondus, ont, comme eux, les mêmes droits qui appartiennent à tous les créanciers sur tous ses biens sans distinction (*voy.* le tome II, n° 522).

2° Ce syllogisme nous paraît inexpugnable; et il prouve en même temps que l'argument que l'on voudrait déduire en sens contraire, soit des articles 878 et 2111, soit des règles du droit et de l'équité, ne serait nullement fondé.

Les articles 878 et 2111, dit-on, n'organisent la séparation des patrimoines que contre *les créanciers* de l'héritier! — Sans doute; mais précisément nous venons d'établir que les légataires sont devenus, par l'effet de l'acceptation pure et simple, les créanciers directs et personnels de l'héritier, ayant les mêmes droits que ses autres créanciers particuliers. Qu'est-ce donc à dire? que ce mot *créanciers*, dans nos articles, doit s'entendre de tous ceux envers lesquels l'héritier lui-même est person-

nellement obligé, et qui ont, en conséquence, intérêt à se prévaloir, de son chef, de la confusion des patrimoines (*voy.* aussi le tome III, n° 297).

Et quant à la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus*, elle est certainement, en soi, pleine de justice et d'équité; mais il faut bien remarquer qu'elle n'est consacrée nulle part sous une formule aussi générale et aussi vague.

Tout au contraire ! la règle est que, lorsque les patrimoines du défunt et de l'héritier sont confondus, et tant qu'ils demeurent confondus, il n'y a aucune préférence possible au profit du créancier du défunt contre les légataires.

Que faut-il donc pour que cette préférence puisse naître et s'exercer?

Il faut précisément que la confusion cesse, et que les créanciers du défunt se trouvent, en présence des légataires, sur les biens du défunt seulement, considérés dès lors comme distincts des biens personnels de l'héritier.

C'est ce qui arrive, comme nous l'avons vu, dans le cas où l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire (comp. le t. III, n° 295).

Et c'est ce qui peut arriver également dans le cas même d'acceptation pure et simple, lorsque les créanciers du défunt demandent contre les légataires la séparation des patrimoines.

Mais encore faut-il qu'ils la demandent !

D'où il suit que, s'ils ne l'avaient pas demandée, ils viendraient, par contribution, avec les légataires, sur le mobilier de la succession; et que même, s'ils n'avaient pas pris d'inscription dans les termes de l'article 2111, ils seraient primés sur les immeubles de la succession, par les légataires, en vertu de l'hypothèque légale que leur accorde l'article 1017 (comp. Cass., 9 déc. 1823, Roussel, Sirey, 1824, I, 108; Grenoble, 21 juin 1841, Perret, Dev., 1842, II, 355; Bordeaux, 26 avril 1864,

Calvet, Dev., 1864, II, 262; Demante, t. II, n° 219 *bis*, III; Fouët de Conflans, art. 880, n° 2; Dufresne, n°s 37 et 65; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 224).

123. — Les mêmes motifs démontrent que des créanciers du défunt ou des légataires pourraient se trouver obligés de demander la séparation des patrimoines même contre d'autres créanciers du défunt, ou contre d'autres légataires.

C'est ce qui arriverait si l'héritier avait accordé à l'un des créanciers du défunt ou à l'un des légataires quelque sûreté spéciale sur les biens de la succession, d'où résulterait, à son profit, une cause de préférence.

Il est bien clair que les autres créanciers du défunt ou les autres légataires, qui voudraient empêcher l'effet de cette cause de préférence, n'y pourraient réussir qu'au moyen d'une demande en séparation des patrimoines (comp. Barafort, n° 52).

124. — La séparation des patrimoines peut être demandée soit collectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre quelques-uns ou même seulement contre un seul d'entre eux.

C'est ainsi que les créanciers du défunt pourraient consentir à ce que certains créanciers de l'héritier, dignes de faveur et peu importants, comme ceux, par exemple, de l'article 2101, fussent payés, en concurrence avec eux et même par préférence à eux, sur tous les biens ou sur certains biens seulement de la succession (*supra*, n° 112).

Les autres créanciers de l'héritier n'auraient évidemment à cela rien à dire. De quoi, en effet, pourraient-ils se plaindre? Cette concession, de la part des créanciers du défunt envers quelques-uns des créanciers de l'héritier, loin d'être préjudiciable aux autres, ne peut, au contraire, que leur profiter, en diminuant d'autant le montant des créances qui devraient être payées sur les biens de l'héritier lui-même. (Comp. Duranton, t. VII, n° 467;

Demante, t. III, n° 219 *bis*, I; Dufresne, n° 39; de Freminville, *de la Minorité*, I, 405; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 213; Massé et Vergé, t. II, p. 331.)

125. — A plus forte raison, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, n'est-il pas douteux que la séparation des patrimoines peut être demandée contre les créanciers de l'un d'eux, sans être demandée contre les créanciers de l'autre, suivant les circonstances et la solvabilité de chacun d'eux (*infra*, n° 135; comp. Duranton, t. VII, n° 468; Demante, Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*).

126. — Sous cette dénomination d'*héritier*, il faut d'ailleurs comprendre tous *les représentants* du défunt (art. 2111), c'est-à-dire quiconque lui succède *in universum jus* (comp. le t. III, n[os] 113 et suiv.)

La séparation des patrimoines peut donc être demandée contre les créanciers, soit d'un héritier légitime, soit d'un successeur irrégulier, soit d'un légataire ou d'un donataire universel ou à titre universel (comp. Paris, 16 déc. 1848, Robert, D., 1849, II, 121; Cass., 17 mars 1856, Afforty, Dev., 1856, I, 593).

127. — Il est même une doctrine qui enseigne que la séparation des patrimoines pourrait aussi être demandée contre les créanciers du cessionnaire des droits successifs d'un héritier, par le motif que *le cessionnaire est le représentant de l'héritier qu'il remplace* (comp. Lyon, 17 nov. 1850, Chevalier, Dev., 1851, II, 315; Vazeille, art. 880, n° 6; Dubreuil, *Essai sur la séparat. des patrim.*, chap. VIII, § 7, n° 9, qui cite, en ce sens, un arrêt de la cour d'Aix du 19 février 1814, Mathieu; Barafort, n° 45).

Mais cette doctrine nous paraît de nature à soulever des objections graves :

La séparation des patrimoines, en effet, ne peut être demandée par les créanciers du défunt, que contre les créanciers de celui qui est aussi leur débiteur à eux-

mêmes; car elle est finalement un privilége entre les créanciers d'un débiteur commun;

Or, le cessionnaire de droits successifs n'est qu'un acquéreur à titre singulier, qui n'est pas, vis-à-vis des créanciers héréditaires, le représentant de l'héritier cédant, et qui ne devient pas leur débiteur personnel;

Donc, les créanciers héréditaires ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines contre les créanciers du cessionnaire lui-même (comp. L. 2, ff. *de Separat.*).

Ils peuvent sans doute, suivant le droit commun, demander, s'il y a lieu, la nullité de la cession pour cause de fraude (art. 1167).

Ils peuvent encore, si la cession n'est pas frauduleuse, réclamer contre les créanciers de l'héritier cédant, la préférence sur le prix, dans le cas où il serait encore dû par le cessionnaire (*infra*, n° 181).

Mais il semble que là se bornent leurs droits; et nous croyons qu'il serait difficile d'admettre qu'ils puissent former contre les créanciers du cessionnaire une demande en séparation des patrimoines (comp. Grenoble, 19 mars 1831, Monnier-Ponthot, D., 1832, II, 106; Delvincourt, t. II, p. 56, note 9; Duranton, t. VII, n° 491; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 216, 217; Dufresne, n° 113).

128. — C. En ce qui touche les biens auxquels peut s'appliquer la demande en séparation des patrimoines, les termes mêmes, qui servent à exprimer ce bénéfice, suffiraient à les déterminer.

Nos articles 878 et 2111 autorisent les créanciers héréditaires à demander la séparation du *patrimoine du défunt* d'avec *le patrimoine de l'héritier*.

Et de cette formule même il résulte que la séparation des patrimoines peut s'appliquer, en effet, à tous les biens du défunt, c'est-à-dire à tous les biens qui forment la suc-

cession, et qui sont, à ce titre, le gage spécial des créanciers héréditaires et des légataires.

A ces seuls biens-là sans doute!

Mais aussi à tous ces biens-là.

129. — Nous disons d'abord que la séparation des patrimoines ne peut s'appliquer qu'aux biens qui ont appartenu au défunt; et cela est d'évidence, car il n'y a que ces biens qui puissent être considérés comme le gage spécial de ses créanciers et de ses légataires.

De là il suit que la séparation des patrimoines ne s'applique :

1° Ni aux biens qui auraient été donnés entre-vifs par le défunt à l'héritier, et dont celui-ci devrait le rapport à ses cohéritiers, pas plus qu'aux biens qui auraient été donnés à ses cohéritiers, et dont le rapport lui serait dû (art. 857);

2° Ni aux biens, qui proviendraient d'une action en réduction, qu'il aurait intentée contre une donation entre-vifs, pour cause d'atteinte à la réserve (art. 921).

Nous avons vu que l'héritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, n'est pas tenu, sur ces sortes de biens, envers les créanciers du défunt et les légataires (tome III, n° 163).

Le principe est, à cet égard, absolument le même, en ce qui concerne la séparation des patrimoines (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. I, n° 27; Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 4, n° 2; Delvincourt, t. II, p. 56, note 4; Chabot, art. 878, n° 11; Dufresne, n° 52; Poujol, art. 880, n° 19; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 216; Massé et Vergé, t. II, p. 332).

130. — C'est par le même motif aussi que la séparation des patrimoines ne saurait s'appliquer aux sommes provenant à l'héritier des réparations civiles, qu'il aurait obtenues contre le meurtrier du *de cujus* (*voy.* le tome III, n° 165; Barafort, n° 139).

131. — Mais si la séparation des patrimoines ne s'applique qu'aux biens qui ont appartenu au défunt, du moins s'applique-t-elle à tous les biens qui lui ont appartenu :

Aux meubles donc comme aux immeubles (art. 880);

Aux choses incorporelles comme aux choses corporelles.

Tout le titre de la séparation, disait Lebrun, *comprend toutes les sortes de biens* (liv. IV, chap. II, sect. I, n° 24).

132. — Il faut dire aussi certainement, suivant nous, que la séparation des patrimoines s'applique aux fruits naturels ou civils, que les biens héréditaires ont pu produire depuis le décès du défunt.

Merlin rappelle toutefois que la solution contraire a été consacrée par un arrêt du Parlement de Paris du 16 février 1694 (*Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 4, n° 3; *voy.* aussi Montvallon, chap. II, art. 17).

Et, sous l'empire de notre Code, cette solution a été encore défendue, notamment par Grenier, qui enseigne que « les créanciers du défunt ne doivent pas profiter des fruits naturels et civils produits par les biens de la succession, avant la demande en séparation; » et il se fonde sur ce double motif : d'une part, que les fruits, dès l'instant où ils ont été perçus par l'héritier, se sont confondus avec ses biens personnels; et d'autre part, qu'ils n'ont jamais appartenu au défunt, n'ayant été perçus que depuis l'ouverture de la succession (*des Hypoth.*, t. II, n° 436; ajout. Rolland de Villargues, n° 55; Dubreuil, chap. VI, n° 3; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. II, p. 332).

Nous ferons remarquer d'abord, en ce qui concerne l'autorité de l'ancien droit, que Lebrun enseignait, au contraire, formellement que les créanciers du défunt doivent être préférés aux créanciers de l'héritier sur les loyers des biens de la succession, *quoique les loyers soient échus depuis le décès;* et il ajoutait : *Les fruits de la suc-*

cession ne sont pas moins affectés aux dettes du défunt que les fonds mêmes! (Liv. IV, chap. II, sect. I, n° 24.)

Et la doctrine de Lebrun nous paraît, en effet, la seule vraie.

Il faut écarter sans difficulté l'argument qui consiste à dire que les fruits des biens de la succession, dès qu'ils ont été perçus par l'héritier, sont confondus avec ses biens personnels. Si cet argument était bon, il s'appliquerait aux fruits perçus par l'héritier depuis la demande en séparation aussi bien qu'à ceux perçus par lui avant cette demande; et pourtant l'auteur, que nous avons cité, convient que, pour les premiers du moins, les créanciers du défunt pourront demander la séparation des patrimoines; c'est que, véritablement, le seul fait de la perception par l'héritier des fruits héréditaires ne saurait être considéré comme emportant nécessairement une confusion de ces fruits avec ses biens personnels; cette confusion sera possible sans doute, et même, si l'on veut, assez fréquente, mais toujours est-il vrai que ce n'est là qu'une question de fait; et la règle, en conséquence, doit être, au contraire, que les héritiers du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines relativement aux fruits perçus par l'héritier sur les biens héréditaires, toutes les fois que l'origine et l'identité de ces fruits pourront être constatées.

Mais, dit-on, ces fruits n'ont jamais appartenu au défunt; ils n'ont jamais été, dès lors, le gage de ses créanciers.

Cette objection a quelque chose de plus spécieux, mais il est facile de prouver qu'elle méconnaît elle-même le principe essentiel de notre matière.

La séparation des patrimoines, en effet, a pour but et pour résultat, sous certains rapports, de résoudre, fictivement, la transmission héréditaire, et par suite la propriété de l'héritier sur les biens du défunt; et voilà pourquoi elle rétroagit au jour de l'ouverture de la succession,

comme si l'héritier n'avait jamais eu aucun droit sur ces biens.

Or, s'il est réputé, dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires, n'avoir jamais eu aucun droit sur ces biens, il n'a pas pu en acquérir les fruits; et c'est le cas, au contraire, d'appliquer la maxime : *fructus augent hæreditatem* (comp. le tome III, n° 177, et le tome IV, n° 475; Caen, 26 févr. 1849, Leguédois, Dev., 1849, II, 528; Dufresne, n° 118; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 214, 215; Massé et Vergé, *loc. supra cit.*).

133. — C'est par le même motif, parce que la séparation des patrimoines opère une sorte de résolution fictive de la transmission héréditaire, que les créances qui appartenaient au défunt contre l'héritier, renaissent, dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires, comme si elles n'avaient pas été éteintes par la confusion (comp. Cass., 16 juillet 1828, Paulet, D., 1828, I, 330);

De même que, réciproquement, les créances qui appartenaient à l'héritier contre le défunt, renaissent aussi, dans l'intérêt de ses créanciers particuliers (arg. de l'article 802; comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 24).

134. — Nous verrons aussi que le bénéfice de la séparation des patrimoines n'est pas nécessairement restreint aux biens eux-mêmes *in specie*, que le défunt a laissés, et qu'il peut, au contraire, s'appliquer soit au prix de ces biens, lorsqu'il est encore dû par l'acquéreur à l'héritier, soit même aux biens acquis en remplacement, lorsque l'origine et l'identité en sont certaines (*infra*, n° 181).

135. — Le droit de demander la séparation des patrimoines peut s'appliquer d'ailleurs :

Soit collectivement à tous les biens, c'est-à-dire à l'universalité héréditaire elle-même tout entière;

Soit individuellement à chacun des biens dont cette universalité se compose.

Ces mots : *séparation* DES PATRIMOINES, sembleraient, à la vérité, impliquer l'idée d'une mesure générale et collective, embrassant la totalité du patrimoine héréditaire; et tel paraît bien avoir été à Rome, dans l'origine, son caractère (*supra*, n° 104).

Nous avons toujours conservé, en France, ces dénominations *de séparation des patrimoines..., de demande..., d'action en séparation des patrimoines;* et peut-être ne sont-elles pas pour une médiocre part dans les difficultés si nombreuses et de forme et de fond, dont tout ce sujet est rempli!

Ces dénominations, en effet, supposeraient une mesure générale, une organisation d'ensemble, quelque chose enfin de semblable plus ou moins au bénéfice d'inventaire.

Il n'en est rien pourtant!

Et, finalement, ce que nous appelons la séparation des patrimoines, c'est un privilége que la loi accorde :

Aux créanciers du défunt et aux légataires, c'est-à-dire à tous et à chacun des créanciers du défunt et des légataires;

Contre les créanciers de l'héritier, c'est-à-dire contre tous les créanciers de l'héritier et contre chacun d'eux;

Sur les biens du défunt, c'est-à-dire sur tous les biens du défunt et sur chacun de ces biens.

En un mot, il dépend des créanciers du défunt et des légataires de l'exercer, eu égard aux circonstances, qui élèvent le conflit entre eux et les créanciers de l'héritier, et suivant que leur intérêt le leur conseille :

Soit tous ensemble et collectivement, soit séparément, chacun pour son compte particulier;

Soit contre tous les créanciers unis de l'héritier, comme par exemple en cas de faillite de celui-ci, ou encore, s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire;

Soit individuellement contre tel ou tel des créanciers de l'héritier et non contre tel autre;

Soit enfin sur tous les biens de la succession, ou sur tel ou tel bien seulement.

A ce point qu'un créancier du défunt, après avoir admis le concours ou même la préférence d'un créancier de l'héritier sur tel bien de la succession, peut l'écarter de tel autre bien;

Comme réciproquement, après l'avoir écarté de tel bien de la succession, il peut l'admettre sur tel autre bien.

136. — D. Reste enfin, sur cette première partie de notre division, la question de savoir en quelle forme la séparation des patrimoines doit être demandée.

Cette question n'est pas la moins controversée de ce sujet; et peut-être n'est-ce pas trop dire que d'ajouter qu'elle est remplie, dans la doctrine et dans la jurisprudence, d'incertitudes et d'obscurités.

D'après un système généralement enseigné, la séparation des patrimoines devait être l'objet d'une demande en justice, suivant les formalités ordinaires de la procédure; et il faudrait, en conséquence, qu'elle fût prononcée par un jugement.

On reconnaît, il est vrai, que la séparation peut être demandée, soit par voie d'action principale, soit par voie d'exception, et incidemment à une demande en collocation sur le prix des biens héréditaires.

Mais les partisans de ce système semblent bien exiger toujours, même dans ce dernier cas, une instance judiciaire et une décision *ad hoc*.

D'accord sur cette prémisse, ils se divisent toutefois profondément sur le point de savoir contre qui doit être formée cette demande en séparation des patrimoines.

Trois opinions principales sont en présence :

I. La première enseigne que la demande en séparation des patrimoines doit être formée contre les créanciers de l'héritier, et non contre l'héritier lui-même.

Cette solution résulte, tout à la fois, dit-on, du texte précis de l'article 878, et du principe que l'héritier ne saurait être considéré, en cette matière, comme le représentant de ses créanciers, qui pouvant seuls souffrir des effets de la séparation, ont aussi seuls intérêt à contredire à la demande; l'héritier, lui! n'a ni intérêt, ni qualité pour y défendre! (Comp. Poitiers, 8 août 1828, Flattron, D., 1828, II, 81; Bordeaux, 11 déc. 1834, Chesne, Dev., 1835, II, 245; Duranton, t. VII, n° 488; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 212, 213; Duvergier, sur Toullier, t. II, n° 539, note *a*.)

II. D'après la seconde opinion, au contraire, la demande en séparation des patrimoines serait valablement formée contre l'héritier.

L'héritier en effet, dit cette opinion, doit être ici considéré comme le représentant nécessaire de ses créanciers, soit parce que la séparation des patrimoines affecte d'une manière notable ses propres droits à lui-même sur les biens héréditaires, soit parce que, si les créanciers de la succession ne pouvaient agir que contre les créanciers de l'héritier, il s'ensuivrait, dans le cas où les créanciers de l'héritier seraient inconnus, ou encore dans le cas où l'héritier n'aurait pas actuellement de créanciers, que la ressource de la demande en séparation des patrimoines qui, sous certains rapports, est circonscrite dans des délais de rigueur (art. 880, 2111), échapperait à ceux dans l'intérêt desquels elle a été établie.

Il est vrai que l'article 878 paraît supposer, dans ses termes, que la demande doit être formée contre les créanciers de l'héritier; mais ce n'est là qu'une apparence; quel que soit celui contre lequel la demande est dirigée, elle tourne toujours en définitive contre les créanciers de l'héritier (comp. Nancy, 14 févr. 1833, Guerre, D., 1834, II, 232; Paris, 15 nov. 1856, Equer, Dev., 1857, II, 8; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 331; Delvincourt, t. II, p. 56, note 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878,

observ. 5; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Séparat. des patrim.*, n° 16; Poujol, 878, n° 13; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 762; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 1411).

III. Enfin la troisième opinion fait une distinction :

L'héritier a-t-il des créanciers connus?

C'est contre ces créanciers que la demande en séparation des patrimoines doit être formée.

N'a-t-il pas de créanciers connus?

La demande en séparation peut être formée contre lui-même (comp. Paris, 31 juillet 1852, Courtois, Dev., 1855, II, 693; Fouët de Conflans, art. 878, n° 2; Dufresne, n°s 9 et 35).

157. — Aucune de ces opinions ne nous paraît pourtant satisfaisante :

I. Quand la première opinion, par exemple, vient dire que les créanciers du défunt ne peuvent obtenir la séparation des patrimoines qu'en formant une demande contre les créanciers de l'héritier, il est impossible de n'être pas effrayé tout d'abord des frais considérables que de telles procédures peuvent entraîner et qui le plus souvent resteront à la charge des créanciers mêmes du défunt.

Mais ce n'est pas tout!

Et si les créanciers de l'héritier ne sont pas connus! Et si même, en réalité, l'héritier n'a pas de créancier du tout!

A cette objection, voici comment répondent nos savants collègues MM. Aubry et Rau :

« On objecte en vain qu'imposer aux créanciers de l'hérédité l'obligation de diriger leur demande en séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier, ce serait rendre cette demande impossible dans tous les cas où ces derniers ne sont pas connus. En effet, l'exercice de l'action en séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier n'étant, quant aux immeubles, soumis à aucun délai fatal, les créanciers de l'hérédité

se trouveront toujours en temps utile pour l'introduire, lorsque les créanciers de l'héritier se feront connaître, et demanderont à être colloqués sur le prix des immeubles héréditaires. Quant aux meubles, l'action en séparation des patrimoines est, il est vrai, non recevable après trois ans; *mais il est peu probable que les créanciers de l'héritier demeurent inconnus pendant tout ce temps; et si, par extraordinaire, il devait en être ainsi, les créanciers du défunt se trouveraient relevés de toute déchéance, en vertu de la règle : contra agere non valentem non currit præscriptio.* » (Sur Zachariæ, t. V, p. 212-214.)

Mais ces arguments-là sont, suivant nous, tout à fait inadmissibles :

En fait d'abord, il n'y aurait certes rien de bien extraordinaire à ce que, pendant un délai de trois ans, les créanciers de l'héritier ne se montrassent point. Les créances, par exemple, ne sont pas exigibles; ce sont des rentes perpétuelles peut-être ou viagères, et l'héritier débiteur en sert exactement les intérêts et arrérages. Pourquoi se montrer? ils se cacheraient bien plutôt, afin de ne pas provoquer à une demande en séparation des patrimoines les créanciers de cette succession, qui est venue augmenter le gage de leur débiteur!

Mais, dit-on, si les créanciers du défunt n'ont pas connu les créanciers de l'héritier, le délai de trois ans, dans lequel la séparation doit être demandée, quant aux meubles, n'aura pas couru contre eux; ou du moins, ils seront relevés de la déchéance.

Ceci est bien plus impossible encore!

L'article 880 dispose, en termes absolus, que le droit à la séparation des patrimoines se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans; il ne distingue pas si l'héritier a ou n'a pas de créanciers connus; et on ne saurait, sans une violation du texte même de la loi, y introduire une distinction pareille. Les principes d'ailleurs ne s'y opposent pas moins que le texte; nous avons

déjà remarqué que nulle part, notre Code n'a consacré cette maxime vague : *contra non valentem agere non currit præscriptio*, et qu'il a au contraire déterminé, limitativement, les causes de suspension de la prescription (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 139); il y a d'autant moins lieu de se départir ici de cette règle fondamentale, que d'une part le législateur, en ce sujet, a voulu évidemment, afin de ne pas trop prolonger l'incertitude sur l'état des biens et sur le sort des créanciers de l'héritier, que les créanciers de la succession fissent connaître, dans un certain délai, leur intention de profiter du bénéfice de la séparation des patrimoines; et d'autre part, que rien ne serait plus difficile que d'établir, en fait, que les créanciers du défunt ne connaissaient pas l'existence des créanciers de l'héritier.

Ajoutons que la séparation des patrimoines peut être demandée, non pas seulement contre les créanciers envers lesquels l'héritier était obligé, au moment de l'ouverture de la succession, mais aussi contre ceux envers lesquels il pourrait s'obliger depuis cette époque et même après l'expiration de trois ans à compter de l'ouverture de la succession ! et dès lors, soutenir que le délai de trois ans ne court pas contre les créanciers du défunt, tant qu'ils ne connaissent pas les créanciers de l'héritier, c'est fatalement arriver à dire qu'aucun délai ne court contre eux ! car ils ne peuvent pas connaître, bien entendu, les créanciers envers lesquels l'héritier ne s'obligerait, pour la première fois, qu'après l'expiration de ces trois ans !

Et ceci prouve déjà, ce que nous aurons bientôt l'occasion de reconnaître beaucoup mieux encore, à savoir qu'il ne faut pas prétendre, comme on l'a fait, que la séparation des patrimoines n'a aucune influence sur les droits de l'héritier lui-même; la vérité est, au contraire, qu'elle affecte, de la façon la plus grave, ses droits et son crédit, relativement aux biens héréditaires !

II. La seconde opinion que nous avons exposée, échappe sans doute à ces arguments; car précisément, elle enseigne que la demande en séparation des patrimoines doit être formée contre l'héritier personnellement.

Mais nous ne saurions pourtant non plus nous y associer.

N'est-elle pas, en effet, contraire au texte même de l'article 878, d'après lequel la séparation est dirigée contre *tout créancier* de l'héritier?

C'est que la séparation des patrimoines est une cause de préférence entre les créanciers d'un même débiteur, et pour tout dire, un privilége; or, précisément, quand il s'agit, entre les créanciers, des causes de préférence, il est clair que leur débiteur commun ne saurait représenter les uns contre les autres?

Et cela est tellement vrai, que cette seconde opinion concède que si les créanciers de l'héritier étaient connus, il serait nécessaire de les mettre en cause; et que, dans tous les cas, ils auraient le droit soit d'intervenir dans l'instance, soit de former tierce opposition au jugement, s'ils n'y avaient pas été parties (comp. Paris, 15 nov. 1856, Equer, Dev., 1857, II, 8; Cass., 16 août 1869, Vibert, Dev., 1869, I, 417; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. supra cit.;* D., *Rec. alph.*, *loc. cit.*).

III. — En combattant la première et la seconde opinion, nous avons, par cela même, aussi combattu la troisième, qui consiste à admettre, suivant les cas, tantôt l'une, tantôt l'autre.

Cette opinion, en effet, comme on l'a vu, décide que la demande en séparation des patrimoines devra être formée contre les créanciers de l'héritier, s'ils sont connus, et contre l'héritier lui-même, s'il n'a pas de créanciers connus.

Outre que cette distinction, qui ne repose pas sur le texte, pourrait soulever, dans la pratique, beaucoup d'in-

certitudes et de difficultés, nous pensons qu'elle ne fournit pas non plus, en droit, la solution exacte et juridique que nous cherchons.

138. — Suivant nous, il y a, au fond des trois opinions qui précèdent, une confusion, qui est la cause commune de l'inexactitude des solutions auxquelles elles arrivent.

Cette confusion consiste à mêler ensemble deux choses, ou deux droits, qu'il est, au contraire, à notre avis, tout à fait essentiel de distinguer, à savoir :

A. D'une part, l'exercice même du droit de la séparation des patrimoines, de la part des créanciers du défunt, à l'encontre des créanciers de l'héritier, afin d'être payés effectivement par préférence à eux, sur les biens de la succession;

B. Et, d'autre part, les moyens conservatoires du droit lui-même, de la part des créanciers du défunt, afin d'éviter la déchéance et de se réserver, *interea*, la faculté d'exercer le droit, s'il y a lieu, plus tard, à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Nous avons déjà indiqué cette distinction (*supra*, n° 115); et c'est ici le lieu de la poser plus spécialement.

139. — A. S'agit-il d'exercer effectivement le droit lui-même?

Nous dirons qu'il s'exerce contre les créanciers de l'héritier, et non pas contre l'héritier lui-même; et que les créanciers du défunt n'ont pas besoin, pour cela, d'introduire une demande ni d'obtenir un jugement.

Et, d'abord, que le droit de séparation des patrimoines s'exerce contre les créanciers de l'héritier, cela est d'évidence; c'est, en effet, un droit de préférence, un privilége; or, les priviléges s'exercent, bien entendu, de créancier à créancier (art. 878, 2093, 2094).

Nous ajoutons qu'aucune demande en justice n'est nécessaire à cet effet :

1° Le silence du Code Napoléon et du Code de procé-

dure, sur ce point, en fournit une première preuve; car il serait bien extraordinaire, si l'exercice de la séparation avait dû être soumis à des formes judiciaires quelconques, que le législateur n'en eût absolument tracé aucune.

On objecte la formule de nos articles, qui portent que les créanciers du défunt peuvent *demander* la séparation des patrimoines (art. 878-881, 2111), et que l'*action peut être exercée* (art. 880); formule, dit-on, qui implique bien l'idée d'une instance judiciaire.

Nous convenons que ces expressions ont, à première vue, quelque chose de singulier; mais on méconnaîtrait certainement, suivant nous, le sens que les rédacteurs de notre Code y ont attaché, si l'on prétendait en induire la nécessité d'une demande en justice; et il suffit, pour s'en convaincre, d'en interroger l'origine historique.

Il paraît certain, en effet, que, dans les premiers temps de notre ancienne jurisprudence française, la séparation des patrimoines donnait lieu à une demande, à une action principale, et que des lettres de chancellerie étaient nécessaires pour l'introduire en justice; c'était une imitation de la procédure romaine; les *lettres* du Roi avaient remplacé l'*édit* du Préteur, comme il était arrivé, d'ailleurs, très-souvent, sous notre ancienne monarchie, dans les mêmes cas où l'exercice d'un droit était subordonné, chez les Romains, à un édit du Préteur (comp. Le Prêtre, cent. 1re, chap. 76; Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. I, n° 25).

Mais, bien longtemps avant la loi du 7 septembre 1790, qui a aboli, en France, l'usage des lettres de chancellerie, cette forme de procédure avait cessé d'être pratiquée en matière de séparation des patrimoines; nous avons déjà cité à cet égard (*supra*, n° 104) le témoignage de Lebrun, qui nous apprend que, de son temps, *la séparation est de plein droit et non sujette à demande*; et Basnage n'est pas, sur ce point, moins explicite :

« *Suivant nos usages*, dit-il, *il n'est pas besoin de demander la séparation des biens immeubles du défunt et de son héritier; mais les créanciers du défunt sont payés sur les biens par préférence à ceux de l'héritier.* » (*Traité des Hypoth.*, chap. XIII, p. 61.)

Cependant qu'est-il arrivé?

C'est que les auteurs, après la suppression de l'ancienne forme de procédure, avaient néanmoins continué à se servir, pour désigner l'exercice du droit de séparation des patrimoines, des anciens mots qui la représentaient; et c'est ainsi que Lebrun lui-même, et Pothier, et tous les autres, écrivaient que les créanciers du défunt *peuvent demander* la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier; qu'ils ont *une action* à cet effet, etc. Mais il est manifeste que ces expressions, chez les auteurs de notre ancien droit, n'impliquaient pas la nécessité d'une demande qu'ils déclaraient eux-mêmes désormais inutile, et qu'ils ne désignaient plus par ces mots que le droit lui-même, pour les créanciers du défunt, d'être préférés aux créanciers de l'héritier sur les biens de la succession, et de réclamer cette préférence;

Or, le législateur du Code Napoléon, en traitant cette matière, a emprunté aux anciens auteurs les mêmes formules dont ils s'étaient servis;

Donc, il les leur a empruntées avec la même signification que ces auteurs y avaient attachée; donc, ces mots: *demander la séparation des patrimoines, action en séparation,* ne désignent, dans notre Code, comme ils ne désignent dans Lebrun et Pothier, que le droit lui-même de préférence que les créanciers du défunt peuvent *opposer* aux créanciers de l'héritier.

Demander, c'est-à-dire en effet *invoquer, opposer*; voilà le vrai sens des mots expliqué par leur filiation historique.

Les mots ainsi entendus ont d'ailleurs une signification parfaitement conforme aux principes.

Le droit de séparation des patrimoines est, ainsi que nous l'avons dit, un droit de préférence, un privilége; et dès lors il est tout simple qu'il s'exerce de la même manière que les priviléges; or, les priviléges s'exercent dans les ordres ou dans les distributions par contribution, par la réclamation qu'en fait le créancier qui se prétend privilégié (comp. art. 656 et suiv.; 749, *Code de procéd.*); donc, il suffit que le privilége résultant de la séparation des patrimoines soit *réclamé, invoqué, opposé*, devant le juge-commissaire de l'ordre ou de la distribution par contribution.

Eh! pourquoi donc une demande? pourquoi un jugement? à quoi bon ces frais?

Sans doute, s'il y a des contredits, des résistances, il faudra bien en venir là; mais ceci n'a rien de spécial au privilége résultant de la séparation des patrimoines; et c'est ce qui arrive toutes les fois qu'un privilége réclamé par l'un des créanciers est contesté par d'autres (comp. art. 666 et 758 Code de procéd.).

Finalement donc, en tant qu'il s'agit de l'exercice effectif du droit lui-même de séparation des patrimoines, il n'est soumis à aucune condition spéciale, ni de demande, ni de jugement; et c'est ainsi, en fait, dans *nos usages*, comme disait autrefois Lebrun, que les choses se passent encore aujourd'hui presque partout.

140. — B. Supposons maintenant qu'il s'agit, pour les créanciers du défunt et pour les légataires, non pas d'exercer actuellement et effectivement le droit lui-même, mais de conserver pour l'avenir la faculté de l'exercer et de se préserver de toute cause de déchéance qui pourrait le leur faire perdre.

Cette situation est toute différente!

Et elle peut se produire très-souvent.

Les créanciers de l'héritier, par exemple, n'exercent actuellement aucune poursuite, soit parce que leurs créances sont à terme ou sous condition, soit par tout

autre motif; ou bien ils ne sont pas connus; ou bien même encore, l'héritier n'a pas du tout de créanciers!

Et de leur côté, les créanciers du défunt et les légataires ne peuvent pas non plus exercer de poursuites sur les biens de la succession, soit parce que leurs créances ou leurs legs sont aussi à terme ou sous condition, soit parce qu'elles consistent dans des rentes perpétuelles ou viagères, ou dans des prestations annuelles, etc.

En cet état, que les créanciers du défunt et les légataires ne puissent pas exercer, actuellement et effectivement, le droit de séparation des patrimoines, c'est-à-dire demander à être payés, sur le prix des biens de la succession, cela est incontestable!

Mais est-ce à dire qu'ils ne peuvent rien faire, et qu'il leur faudra laisser passer le délai après lequel ils ne pourraient plus exercer leur droit, et souffrir que l'héritier aliène ou dissipe les biens de la succession, ou les confonde avec ses biens personnels; en telle sorte que, lorsque le moment serait venu pour eux d'exercer leur droit, ils n'en auraient plus les moyens?

Une telle conclusion serait tout à fait illogique et inique.

Il est donc clair que les créanciers du défunt et les légataires sont fondés à recourir à des mesures conservatoires pour se réserver le droit d'exercer effectivement, quand il en sera temps, leur cause de préférence.

Quelles peuvent être ces mesures conservatoires?

C'est ce que nous avons à déterminer :

I. D'abord, relativement aux immeubles;

II. Ensuite relativement aux meubles.

141. — I. Relativement aux immeubles, la loi détermine elle-même de quelle manière les créanciers du défunt et les légataires peuvent conserver leur privilége.

Aux termes de l'article 2111, ils doivent, à cet effet,

prendre inscription sur chacun des immeubles, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Et l'article ajoute que : « avant l'expiration de ce dé-« lai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet « sur ces biens, par les héritiers ou représentants du « défunt, au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

Merlin a enseigné que l'article 2111 avait modifié l'article 880, d'après lequel la séparation des patrimoines, à l'égard des immeubles, peut être demandée, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier; et que, *à compter de la promulgation de l'article* 2111, *les créanciers du défunt ne peuvent plus exiger la séparation de son patrimoine qu'autant qu'ils en ont formé la demande dans les six mois de sa mort, et qu'ils ont joint à cette demande la précaution de s'inscrire sur chacun de ses immeubles* (*Quest. de droit*, v° *Séparat. des patrim.*, § 2).

Cette doctrine a été adoptée par d'autres jurisconsultes, qui pensent aussi que, d'après l'article 2111, l'inscription prise sur les immeubles de la succession dans les six mois de son ouverture, n'est efficace qu'autant qu'elle a été précédée ou du moins accompagnée d'une demande en séparation de patrimoines (comp. Grenier, *des Hypot.*, t. II, n° 432; Battur, *des Hypot.*, t. I, n° 82; Chabot, art. 880, n° 9).

Mais l'article 2111 ne nous paraît renfermer absolument rien de pareil; car, bien loin de déroger aux articles du titre *des Successions*, qui ont établi le bénéfice de la séparation des patrimoines, il s'y réfère lui-même: *conformément à l'article* 878, dit-il!

Et la vérité est qu'il serait impossible de justifier ou même d'expliquer, par aucun motif, la nécessité d'une telle condition!

Aussi, l'opinion la plus générale a-t-elle refusé de l'admettre (comp. Poitiers, 8 août 1828, Flattron, Dev., 1831, II, 82; Nîmes, 19 févr. 1829, Roche, Dev., 1829, II, 214; Duranton, t. VII, n° 488, et t. XIX, n° 216;

Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, observ. 3; Dufresne, n° 73; Cabantous, *loc. supra cit.*; Troplong, *des Hypot.*, t. I, n° 325; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 220 et 221).

Toutefois, parmi les auteurs que nous venons de citer, la plupart, pour réfuter la doctrine qui précède, répondent que la demande en séparation des patrimoines peut encore être formée après les six mois, à compter de l'ouverture de la succession; ce qui implique qu'une demande, à cet effet, serait ensuite nécessaire.

Nous allons plus loin, en ce qui nous concerne; et nous répondons qu'aucune demande n'est ensuite nécessaire, et que le privilége de la séparation des patrimoines, une fois inscrit, produit ses effets, comme tout autre privilége, sans qu'il soit nécessaire de le faire reconnaître par une action en justice (*supra*, n° 139; comp. Metz, 27 mai 1868, Pécard, Dev., 1868, II, 281).

142. — Remarquons encore, relativement aux immeubles, que si les créanciers du défunt ou les légataires n'ont pas requis inscription dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, ils peuvent néanmoins toujours s'inscrire, aux termes de l'article 2113.

Seulement, leur privilége alors dégénère, comme nous l'expliquerons plus tard, en une simple hypothèque, qui ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque de l'inscription.

143. — II. Relativement aux meubles, notre Code a gardé le silence; et nous n'y trouvons aucune règle sur les mesures conservatoires, que les créanciers du défunt ou les légataires pourront employer.

Il est évident pourtant qu'ils ont le droit d'employer des mesures de ce genre; car un double intérêt les y sollicite :

Soit afin d'empêcher l'héritier de dissiper, de soustraire ou d'aliéner, même *sans aucune intention fraudu-*

leuse, dit fort bien M. Dufresne (n° 60), le mobilier héréditaire, qui fait leur gage;

Soit afin de se préserver de la déchéance, qu'ils encourraient, au bout de trois ans, s'ils n'avaient pas, dans ce délai, manifesté leur intention de demander la séparation des patrimoines (art. 880; *supra*, n° 137).

A quelles mesures donc pourront-ils recourir?

Le silence même du législateur nous paraît laisser ici à la doctrine et à la jurisprudence une certaine latitude; et il ne faut pas être surpris ni s'en plaindre; tout ce qui concerne, en effet, ces mesures dites conservatoires, est le plus souvent subordonné aux faits particuliers et aux circonstances diverses de chaque espèce; et c'est peut-être par ce motif que le législateur le plus souvent aussi s'abstient, pour le plus grand intérêt de tous, de les réglementer *a priori*.

144. — En cet état, c'est effectivement, suivant les circonstances, eu égard à la différente nature des meubles, et d'après les règles de la procédure, applicables à chacun des cas particuliers où l'on se trouve, qu'il peut y avoir lieu de prendre telles ou telles mesures.

Il est bien entendu d'abord que les créanciers du défunt et les légataires peuvent requérir l'apposition des scellés, ou y former opposition (art. 909 et suiv. Code de procéd.).

Ils peuvent également requérir l'inventaire, ou y intervenir; et cette opération même est, pour eux, une occasion toute naturelle, et, nous le croyons aussi, un moyen très-légitime de déclarer qu'ils entendent réclamer la séparation des patrimoines et se réserver, à ce titre, tous leurs droits contre les créanciers de l'héritier (comp. Duranton, t. VII, n° 484; Dufresne, n° 60; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 761).

S'il s'agit de biens incorporels, de créances sur un tiers, etc., ils peuvent former une saisie-arrêt entre les mains du débiteur; et la demande en validité leur sera

encore une occasion et un moyen très-juridique de conserver leur privilége sur cette créance, en concluant à ce que les deniers arrêtés soient séparés du patrimoine de l'héritier (comp. Duranton, t. VII, n° 485; Dufresne, n° 62).

145. — Indépendamment de ces différentes mesures, qui peuvent être employées relativement aux différentes espèces de meubles, nous croyons que les créanciers du défunt et les légataires ont aussi le moyen de conserver leur droit, en manifestant, d'une manière générale, leur intention de l'exercer.

Une notification extrajudiciaire faite à l'héritier, et dans laquelle ils déclareraient cette intention, serait-elle suffisante à cet effet, et les préserverait-elle de la déchéance dont ils seraient frappés, aux termes de l'article 880, s'ils n'avaient rien fait dans le délai fixé par cet article?

On pourrait le soutenir ainsi; car, après tout, aucun texte n'a réglé le mode de conservation de ce droit; et il semble, dès lors, que cette déclaration extrajudiciaire, qui annonce, de la part des créanciers du défunt et des légataires, l'intention de l'exercer, devrait remplir le but; d'autant mieux que ce moyen peu dispendieux évite des frais plus ou moins considérables que d'autres moyens rendraient inévitables.

Toutefois, peut-être serait-il encore plus sûr de former une demande contre l'héritier et d'obtenir un jugement.

Est-ce à dire que nous abandonnions maintenant la doctrine que nous avons présentée (*supra*, n° 138), et que nous convenions que la séparation des patrimoines doit être l'objet d'une demande en justice introduite contre l'héritier?

Il n'en est rien! car il ne s'agit pas ici de l'exercice même du droit de la séparation des patrimoines; il ne s'agit que de mesures ayant pour but de conserver le moyen de l'exercer!

Or il n'y a nulle contradiction entre ce que nous avons dit d'abord et ce que nous disons à présent.

Car ce que nous disons à présent, c'est tout simplement que les créanciers du défunt et les légataires peuvent agir contre l'héritier, afin de faire décider contre lui, qu'ils entendent se réserver le droit de la séparation des patrimoines.

Et, à cet égard, notre avis est que l'héritier sera, en effet, le représentant de ses créanciers, en tant qu'il ne s'agit que de conserver le droit d'exercer, en temps et lieu, la séparation des patrimoines, sauf aux créanciers de l'héritier à contester, en leur propre nom, cet exercice, lorsqu'il sera réclamé contre eux, et sauf aussi leur droit, bien entendu, d'intervenir dans toutes les contestations de ce genre qui peuvent s'engager entre les créanciers du défunt et l'héritier (*voy.* toutefois, les observations de M. le président Barafort, dans son *Traité de la Séparation des patrimoines*, n° 40).

146. — Il faut bien d'ailleurs nécessairement que les créanciers du défunt et les légataires introduisent une demande contre l'héritier, lorsqu'ils réclament de lui des garanties ou des mesures conservatoires qu'il refuse de leur accorder.

Nous avons dit qu'ils ont droit, en effet, à des garanties pour la conservation efficace de l'exercice ultérieur de leur droit; et c'est là une proposition qui nous paraît certaine.

Elle a été contestée, pourtant; et la Cour de Paris a même rendu, dans ces derniers temps, un arrêt d'une grande importance, qui consacre une doctrine contraire (comp. un nouvel arrêt de la Cour de Paris, du 28 avril 1865, Lamarre, Dev., 1866, II, 49).

Le défunt, dans l'espèce, avait laissé un légataire universel et un légataire particulier d'une rente viagère de deux mille francs.

Deux points de fait sont à noter :

D'une part, la succession ne se composait que de valeurs mobilières;

Et d'autre part, le légataire universel n'avait pas de créanciers.

C'est en cet état que le légataire particulier forma contre lui une demande en séparation des patrimoines; et, se fondant sur ce qu'aucun immeuble sur lequel il pût s'inscrire ne se trouvait dans la succession, il concluait à ce que le légataire universel fût condamné, pour sûreté de son legs de rente viagère, soit à lui fournir bonne et valable caution, soit à placer sur hypothèque une somme équivalente au capital de la rente léguée, à prendre sur les valeurs de la succession.

Le légataire universel s'y refusa, en soutenant qu'il n'était tenu de fournir aucune garantie, ni caution ni hypothèque; et la Cour a décidé que son refus était fondé.

Voici les motifs principaux de cette décision :

1° La séparation des patrimoines est accordée par la loi aux créanciers du défunt et aux légataires contre les créanciers de l'héritier, et non pas contre l'héritier lui-même;

Or, en fait, l'héritier ou légataire universel n'avait pas de créanciers;

Donc, il n'y avait pas lieu à la séparation des patrimoines.

2° Tout au moins, le légataire particulier était-il mal fondé à prétendre acquérir, par la demande en séparation des patrimoines, contre l'héritier personnellement, des droits ou des garanties que son titre ne lui conférait pas.

Car la séparation des patrimoines est étrangère à l'héritier lui-même dans ses rapports avec les créanciers du défunt et les légataires; elle ne modifie, en aucune manière, les droits qui résultent pour lui de la saisine héréditaire; et elle ne saurait, en conséquence, lui enlever *la libre disponibilité des biens de la succession.*

3° Il est vrai que l'article 1017 accorde aux légataires une hypothèque légale sur les immeubles de la succession; et que l'article 2111 autorise également les créanciers du défunt et les légataires à prendre inscription sur les immeubles de la succession, pour le privilége résultant de la séparation des patrimoines.

Mais précisément le législateur n'a organisé aucune mesure conservatoire de ce genre, relativement aux meubles; *et il n'est pas possible de suppléer à son silence, à l'aide de moyens quelconques qui affecteraient la saisine ou la disponibilité de l'héritier ou du légataire universel des valeurs même mobilières de la succession.*

4° Enfin, une telle prétention doit d'autant plus être repoussée de la part d'un légataire, que le *testateur aurait pu ne lui rien léguer; qu'il a pu, à plus forte raison, le livrer jusqu'à un certain point aux chances de la solvabilité de son héritier ou de son légataire; qu'imposer à ces derniers l'obligation de fournir caution ou hypothèque, de faire un placement ou de consigner, c'est faire ce que le défunt n'a pas voulu faire; ce serait faire, par arrêt, un testament, ou imposer des lois héréditaires imprévues pour tous, pour le défunt comme pour ses successeurs....* (31 juill. 1852, Courtois, Dev. 1852, II, 604.)

Devilleneuve a approuvé la doctrine de cet arrêt (*loc. cit.*, Observations).

MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (t. V, p. 212 et 230), ainsi que MM. Massé et Vergé (t. II, p. 332), qui le mentionnent, semblent également s'y associer.

M. Dalloz, dans son recueil périodique, y adhère aussi en disant « qu'il paraît raisonnable de ne point créer, dans le silence de la loi, une sorte de privilége sur une succession mobilière. » (1853, II, 33, note 2.).

Et enfin, les honorables rédacteurs du *Journal du Palais*, MM. Guénot, Gelle et Fabre, après avoir présenté quelques observations sur cet arrêt, concluent de même « qu'il leur paraît devoir être approuvé. » (*J. du P.*,

1853, t. I, p. 618; ajout. Cardot, *Revue pratique de Droit français*, 1863, t. XVI, p. 180-181; Flandin, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1865, p. 497 et suiv.)

Nous croyons, au contraire, que cette doctrine n'est point exacte, et qu'il importe d'autant plus de la combattre, qu'elle pourrait avoir souvent des conséquences infiniment préjudiciables pour les créanciers du défunt et pour les légataires.

Notre avis est donc, et nous espérons pouvoir démontrer, que le légataire de la rente viagère était fondé, dans l'espèce proposée, à obtenir les garanties qu'il réclamait :

1° Qui veut la fin, veut les moyens; et lorsque le législateur accorde un droit, il accorde virtuellement aussi les moyens nécessaires pour l'exercer et sans lesquels le droit lui-même serait illusoire;

Or, le bénéfice de la séparation des patrimoines, que le législateur accorde aux créanciers du défunt et aux légataires, serait évidemment illusoire dans un grand nombre de cas, si les créanciers et les légataires n'avaient pas les moyens d'assurer la conservation du mobilier héréditaire, qui fait leur gage;

Donc, ce moyen est la garantie indispensable et la sanction nécessaire de leur droit lui-même.

On objecte que l'héritier n'a pas de créanciers, et que ce n'est que contre ses créanciers que la séparation des patrimoines peut être dirigée.

Mais nous avons déjà, par avance, réfuté cette objection, qui n'est autre chose qu'une confusion, de tous points, inexacte, entre l'exercice actuel et effectif du privilége résultant de la séparation des patrimoines et les moyens de conservation et de garantie, qui appartiennent aux créanciers du défunt et aux légataires pour assurer ultérieurement l'exercice de ce privilége (*supra*, n° 138).

L'héritier n'a pas de créanciers!

D'abord qui peut l'affirmer? qui peut dire qu'il n'en a pas d'inconnus, et qu'il payerait peut-être au préjudice des créanciers du défunt et des légataires, avec le prix du mobilier héréditaire, qu'il vendrait?

Mais ce n'est pas tout!

S'il est vrai qu'il n'en ait pas aujourd'hui, est-ce qu'il n'en peut pas avoir demain!

Or, apparemment, ce n'est pas seulement contre les créanciers envers lesquels l'héritier était obligé déjà au moment de l'ouverture de la succession, que la séparation des patrimoines a pour but d'assurer la préférence sur les biens héréditaires aux créanciers du défunt et aux légataires; c'est *contre tout créancier* (art. 818)! et, par conséquent aussi, contre les créanciers envers lesquels l'héritier pourrait s'obliger depuis l'ouverture de la succession;

Donc, les créanciers du défunt et les légataires ont intérêt et droit à se mettre en garde contre les créanciers même futurs de l'héritier; et, s'ils y ont intérêt et droit, il faut, de toute nécessité, qu'ils en aient aussi les moyens sérieux et efficaces!

2° L'argument qui précède démontre, du même coup, péremptoirement, si je ne m'abuse, qu'il y a beaucoup d'exagération ou plutôt même d'inexactitude dans cette proposition, que l'on rencontre pourtant presque partout, à savoir : que les conséquences de la séparation des patrimoines demandée par les créanciers du défunt ou par les légataires ne doivent pas atteindre l'héritier ni modifier les droits de libre disposition, que lui a conférés la saisine sur les biens héréditaires (*voy.* notamment Aubry et Rau, sur Zachariæ, *loc. supra cit.;* D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 1490).

Il est évident, en effet, que l'héritier ne peut affecter les meubles héréditaires aux obligations qu'il contracte, que sous la condition que les créanciers du défunt et les légataires seront préalablement payés; ses droits en son

donc modifiés ; et vraiment, s'il ne peut pas diminuer le gage des créanciers du défunt et des légataires sur le mobilier de la succession, en contractant des dettes qui feraient venir en concours avec eux, ses créanciers personnels, comment se pourrait-il qu'il eût le droit absolu, le droit quand même ! d'anéantir entièrement leur gage, en aliénant ce mobilier et en recevant le prix !

Or, s'il est raisonnablement impossible de lui reconnaître ce droit, la conséquence en est que les créanciers du défunt et les légataires doivent avoir un moyen de l'empêcher de détourner, de quelque manière que ce soit, le mobilier héréditaire, c'est-à-dire de demander soit qu'il fournisse une caution, soit que le mobilier lui-même soit consigné ou vendu, pour le prix en être affecté, par voie de consignation ou de placement hypothécaire, au payement de leurs créances ou de leurs legs.

3° Et quand on invoque les articles 1017 et 2111, pour en conclure *a contrario*, que le législateur n'ayant organisé, relativement au mobilier, aucune mesure conservatoire, il y a lieu, en effet, de n'en permettre aucune aux créanciers du défunt et aux légataires, nous croyons que l'on se méprend beaucoup !

C'est évidemment, suivant nous, un argument *a pari* ou bien plutôt même *a fortiori*, qu'il faut tirer des articles 1017 et 2111.

On s'explique très-bien pourquoi le législateur n'a organisé d'avance aucune mesure conservatoire relativement au mobilier héréditaire ; c'est qu'en effet, une pareille organisation n'était guère possible ; et que les mesures conservatoires, en ce qui concerne les meubles, sont subordonnées aux circonstances diverses et variables de chaque espèce.

Mais conclure de là qu'il les a prohibées, c'est méconnaître sa volonté, en même temps que tous les principes !

Pourquoi, en effet, a-t-il autorisé expressément les

mesures conservatoires sur les immeubles de la succession? c'est parce que les immeubles de la succession sont le gage spécial des créanciers du défunt et des légataires, et qu'il a compris qu'il fallait que ce gage fût assuré;

Or, les meubles de la succession sont aussi, apparemment, le gage spécial des créanciers du défunt et des légataires; et il n'est pas moins nécessaire que ce gage soit assuré; d'autant mieux même qu'il est plus facile de le détourner et de le soustraire;

Donc, les mesures conservatoires relativement au mobilier sont, aussi bien que relativement aux immeubles, une conséquence nécessaire du droit de demander la séparation des patrimoines.

4° On se récrie enfin, en disant que nous changeons, que nous améliorons le titre de créancier du défunt ou du légataire; — que ce créancier n'avait pas stipulé de caution ni de sûreté et que nous voulons lui en accorder; — que le légataire surtout, auquel le testateur aurait pu ne rien léguer, doit se tenir pour content du legs, tel quel, qui lui a été fait, sans pouvoir exiger des sûretés, dont le testateur n'a point imposé l'obligation à son héritier.

Mais, vraiment, est-ce que le défunt avait accordé une hypothèque ou un privilége sur ses immeubles, soit à ses créanciers chirographaires, soit à ses simples légataires? pas davantage; et pourtant, voilà que tous ses créanciers et tous ses légataires peuvent, après son décès, prendre inscription sur les immeubles de sa succession.

Pourquoi donc?

Eh! c'est précisément, parce qu'ils ont le droit de demander la séparation des patrimoines!

Or, ils ont ce droit pour les meubles comme pour les immeubles;

Donc, il n'y a plus à s'étonner de ce qu'ils peuvent

obtenir, sur les meubles, pour la conservation efficace de leur privilége, des garanties analogues, eu égard à la nature différente des biens, aux garanties, qu'ils peuvent obtenir sur les immeubles.

Comment! les créanciers peuvent exiger une caution de l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire sous un régime qui n'a été établi que dans son intérêt (art. 807) ; quoi d'étonnant dès lors qu'ils puissent l'exiger, lorsqu'ils demandent, dans leur propre intérêt, la séparation des patrimoines.

Ce droit des créanciers du défunt et des légataires est donc parfaitement juridique.

Et il n'est pas moins équitable! il est équitable, en effet, que le mobilier héréditaire, qui forme leur gage, ne puisse pas être détourné à leur préjudice; et quand l'héritier ou le légataire universel refusera toute garantie et toute sûreté, ce sera le plus souvent par l'un ou par l'autre de ces deux motifs : ou qu'il sera dans l'impuissance de les donner; ou qu'il aura de mauvais desseins en ce qui concerne les biens héréditaires, au préjudice des créanciers du défunt et des légataires; or, dans l'une ou dans l'autre hypothèse, il est très-juste que ceux-ci soient garantis.

C'est d'ailleurs aux magistrats qu'il appartient de déterminer, suivant les cas, les mesures de garantie qui devront être prises; et c'est là encore, pour l'héritier, un motif de plus d être assuré que ses intérêts particuliers obtiendront les ménagements qui seront conciliables avec le droit des créanciers du défunt et des légataires (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 316; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 477, 478, note 4; Dufresne, n° 22; Cass., 16 août 1869, Vibert, Dev., 1869, I, 417).

Nous nous félicitons de pouvoir invoquer aujourd'hui, en faveur de notre doctrine, l'autorité de M. le président Barafort, qui, depuis notre seconde édition, l'a défendue

très-savamment dans son intéressante monographie sur *la Séparation des patrimoines* (n° 185).

147. — Les principes que nous venons d'exposer, paraissent avoir été admis, du moins implicitement, par un arrêt de la Cour d'Aix, dont nous avons dû la communication à l'obligeance de notre honorable confrère M. Lepêstre, bâtonnier de l'ordre des avocats de Marseille.

Un propriétaire qui avait loué une maison au défunt, réclamait, en vertu du bénéfice de la séparation des patrimoines, que les deniers provenant de la vente des biens héréditaires fussent versés dans la caisse des consignations jusqu'à concurrence du montant de tous ses loyers échus et à échoir jusqu'à l'expiration du bail.

Le tribunal de Marseille, par jugement du 13 décembre 1848, avait rejeté sa prétention en ce qui concernait les loyers à échoir, par le motif que le bailleur, quant à ces loyers, n'était pas du tout créancier, ni actuellement ni même conditionnellement, et, en conséquence, il avait ordonné la radiation de l'inscription, que le bailleur avait prise sur les immeubles, en vertu de l'article 2111.

Mais ce motif était évidemment mal fondé; car il est manifeste que le bailleur a une créance, du moins éventuelle et conditionnelle, pour ses loyers futurs (arg. de l'article 2102-1°).

Aussi, ce jugement a-t-il été réformé par la Cour d'Aix (22 mars 1849, Charbonnel).

Et très-justement! suivant nous.

On objecte que ce système peut produire des conséquences iniques et, à tous les points de vue, regrettables. Voilà, dit-on, un bailleur, par exemple, qui a loué une usine, moyennant vingt ou trente mille francs par an, pour dix ou vingt ans; et il pourra, lors du décès du preneur, faire saisir et vendre sur son héritier les ustensiles, les matières premières, les matières ouvrées; et cela, pour la totalité de ses loyers à échoir, c'est-à-dire

pour un capital énorme ! mais alors c'est le chômage forcé de cette usine dégarnie et démontée ; c'est la ruine inévitable du preneur !

Nous croyons que la réponse est facile.

De deux choses l'une :

Ou les créanciers, soit du défunt, soit de l'héritier, ont saisi le mobilier de l'usine ; et alors, le droit pour le bailleur de réclamer son privilége sur le mobilier, pour tous ses loyers échus et à échoir, est écrit formellement dans l'article 2102, s'il se trouve, bien entendu, dans les conditions nécessaires à cet effet ;

Ou bien aucune saisie n'a été pratiquée sur ce mobilier ; et alors, en effet, nous ne penserions pas que le bailleur fût fondé à demander, à cet égard, des mesures conservatoires, dont l'effet serait de dégarnir l'usine de ses instruments et de son matériel ; car il conserve, sans aucune mesure spéciale, son privilége de bailleur ; et, par conséquent, la garantie de ses loyers à échoir est ainsi suffisamment assurée.

II.

Dans quels cas ; — sous quelles conditions ; — et pendant combien de temps, la séparation des patrimoines peut être demandée.

SOMMAIRE.

148. — A. La séparation des patrimoines peut être demandée dans tous les cas.
149. — Le créancier peut demander la séparation du patrimoine de la caution d'avec le patrimoine du débiteur principal, dans le cas où celui-ci est devenu héritier de la caution.
150. — De même, en sens inverse, si c'est la caution qui devient héritière du débiteur principal.
151. — *Quid*, si un enfant, successivement héritier de son père et de sa mère, a ainsi confondu dans sa personne les reprises de sa mère contre son père, ou *vice versa?*
152. — La séparation des patrimoines peut être demandée non-seulement contre les créanciers de l'héritier, mais encore contre ceux de l'héritier médiat. — Exemple.
153. — L'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier produit-elle, de plein droit, la séparation des patrimoines? — Renvoi.

148. — A. Aux termes de l'article 878, la séparation des patrimoines peut être demandée *dans tous les cas.*

Ces termes sont absolus ; et, par conséquent, les créanciers du défunt et les légataires sont fondés à la demander dans tous les cas, en effet, où ils croient que leur intérêt est de le faire.

Peu importe, par exemple, que l'héritier soit solvable ou insolvable, économe ou dissipateur ; il suffit qu'ils n'aient point confiance en lui ; et voilà pourquoi nous avons dit qu'ils pouvaient prendre des mesures conservatoires pour l'exercice éventuel de leur droit, lors même que l'héritier n'avait encore aucun créancier (*supra*, n° 140).

149. — Un débiteur devient héritier de celui qui l'avait cautionné.

Le créancier peut-il demander la séparation du patrimoine de la caution d'avec le patrimoine du débiteur principal ?

Sans aucun doute ! et si l'on objectait que l'obligation

de la caution est éteinte par confusion (art. 1300), la réponse serait que précisément la séparation des patrimoines est le remède à ce mal et qu'elle a pour but de l'empêcher (comp. L. 3, *princ.*, ff. *h. t.;* art. 2035; Caen, 2e Chambre, 9 févr. 1860, Doublet les Poteries; et *infra*, n° 211 *bis*).

150. — Pareillement, et même à plus forte raison, disait Domat, si c'est la caution qui devient héritière du débiteur principal, le créancier pourra-t-il demander la séparation du patrimoine du débiteur principal d'avec celui de la caution (*Lois civ.*, liv. II, tit. III, sect. I; Duranton, t. VII, n° 474; Chabot, art. 878, n° 6; Vazeille, art. 878, n° 3).

151. — Supposons que Titius ait été héritier de sa mère; qu'ensuite il l'ait été de son père; et qu'il ait ainsi confondu, dans sa personne, les reprises de sa mère contre son père.

Les créanciers maternels pourraient-ils demander la séparation du patrimoine de la mère d'avec le patrimoine du père contre les créanciers du fils?

J'emprunte cette hypothèse à Lebrun, qui, après l'avoir posée en ces termes, répondait: *cela peut faire difficulté* (liv. IV, chap. II, sect. I, n° 24).

Eh! pourquoi donc?

A cause de la confusion qui s'est opérée; mais nous avons déjà répondu que cette confusion n'était pas définitive ni irrévocable, et que la séparation des patrimoines pouvait au contraire l'anéantir. Aussi Lebrun lui-même décidait-il que les créanciers de la mère pouvaient demander la séparation des patrimoines; et cette solution nous paraît, en effet, certaine.

De même aussi que, en sens inverse, les créanciers paternels, s'il y avait lieu, pourraient demander la séparation des patrimoines contre les créanciers du fils, si celui-ci était devenu héritier de sa mère, qui était débitrice envers son père (comp. d'Héricourt, *de la Vente par*

décret, chap. II, sect. II; Chabot, art. 878, n° 7; Delvincourt, t. II, p. 56, note 4; Duranton, t. VII, n° 473; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1403).

152. — Il est également incontestable que la séparation des patrimoines peut être demandée non-seulement contre les créanciers de l'héritier *immédiat*, mais encore contre ceux de l'héritier *médiat*, quel que soit le nombre des transmissions qui se soient ainsi opérées.

C'est-à-dire, en d'autres termes, que si les biens d'une succession passent d'un premier héritier à un second héritier, d'un second à un troisième, qui lui succède à son tour, et ainsi de suite, les créanciers de chaque succession ont le droit d'en suivre les biens d'un héritier à l'autre, et de demander, à chaque dévolution qui se fait à un nouvel héritier, la séparation des patrimoines contre les créanciers de cet héritier, sous la condition, bien entendu, qu'ils n'aient pas encouru la déchéance de ce droit par une cause quelconque (comp. Toulouse, 26 mai 1829, Pourcet, D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 1405; Domat, *Lois civ.*, liv. II, tit. III, sect. I; Chabot, Duranton, *loc. supra cit.*).

153. — Si les créanciers du défunt et les légataires peuvent demander la séparation des patrimoines dans tous les cas où il est de leur intérêt de le faire, ajoutons, réciproquement, que, dans tous les cas, il faut qu'ils la demandent, pour en obtenir et surtout pour s'en assurer le bénéfice (comp. Lyon, 24 juillet 1835, Lacour, Dev., 1836, II, 464).

Voilà pourquoi nous avons pensé que l'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier ne produit pas, de plein droit, la séparation des patrimoines.

Les développements que nous avons fournis sur cette grave question, nous dispensent d'y revenir (*voy.* le tome III, n°s 171 et suiv.).

154. — En est-il de même de la succesion vacante ?

Tant que dure la vacance, il est clair que les biens héré-

ditaires sont le gage exclusif des créanciers du défunt et des légataires, puisqu'il n'y a pas d'héritier, ni par conséquent de créanciers d'héritier (*voy.* le tome III, n° 458).

Mais ce qui peut faire difficulté, c'est de savoir si le délai de trois ans, dans lequel la séparation doit être demandée, relativement aux meubles (art. 880), et le délai de six mois, dans lequel l'inscription doit être requise sur les immeubles (art. 2111), si, disons-nous, ces délais courent pendant la vacance; de telle sorte que, dans le cas où la succession serait, après leur expiration, appréhendée par un héritier, les créanciers du défunt, et les légataires qui ne se seraient pas mis en règle, devraient être déclarés déchus du droit de demander la séparation des patrimoines contre ses créanciers ?

La négative serait assurément très-favorable; et on pourrait soutenir, avec beaucoup de force, que si, en général, les délais de trois ans et de six mois courent à compter du jour de l'ouverture de la succession, c'est que le législateur a eu en vue le cas le plus ordinaire, celui où la succession est recueillie par des héritiers; mais que la raison essentielle de la loi ne permet pas de prendre le même point de départ, dans le cas exceptionnel où, la succession étant vacante, les créanciers du défunt et les légataires n'ont devant eux aucun concurrent contre lequel ils puissent réclamer un privilége, ni même aucun représentant du défunt contre lequel ils puissent demander des mesures conservatoires.

Toutefois nous conseillerons toujours aux créanciers de la succession et aux légataires de se mettre en règle, à tout événement; de requérir donc l'inscription sur les immeubles, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession et d'annoncer formellement, dans les trois ans, leur intention de demander la séparation relativement aux meubles, soit par une déclaration dans l'inventaire, soit par une notification *ad hoc* au curateur (*supra*, n°s 129-131).

155. — B. Quant aux conditions sous lesquelles la séparation des patrimoines peut être demandée, il en est une d'abord qui domine toutes les autres, c'est que le créancier du défunt ou le légataire qui demande la séparation des patrimoines, n'ait pas renoncé au droit de la demander (comp. Dollinger, *Revue crit. de législat.*, 1862 t. XXI, p. 10 et suiv.).

C'est à cette condition que se rapporte l'article 879, qui est ainsi conçu :

« Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il « y a novation dans la créance contre le défunt par l'ac-« ceptation de l'héritier pour débiteur. »

Il est essentiel de bien entendre cet article; d'autant plus qu'il joue un grand rôle dans l'une des questions les plus importantes de notre matière.

La disposition qu'il renferme nous est venue du droit romain; c'est Ulpien qui en est l'auteur; et il faut ajouter qu'elle était une conséquence très-logique du principe sur lequel ce jurisconsulte fondait la séparation des patrimoines.

C'était, chez les Romains, un point fort controversé que celui de savoir si les créanciers du défunt, qui avaient demandé la *separatio bonorum*, conservaient néanmoins encore l'héritier lui-même pour débiteur.

Papinien enseignait l'affirmative, et qu'ils pouvaient, en cas d'insuffisance des biens de la succession, revenir contre les biens propres de l'héritier.

Ulpien, au contraire, pensait qu'ils ne pouvaient pas tout à la fois demander la séparation des patrimoines et conserver l'héritier pour débiteur; il fallait choisir! S'ils demandaient la séparation des patrimoines, ils n'avaient plus l'héritier pour débiteur : *recesserunt a persona hæredis*, disait-il; et dès lors, aussi, réciproquement, s'ils acceptaient l'héritier pour débiteur, ils perdaient le droit de demander la séparation des patrimoines; c'était, comme on voit, une option entre la qualité de créan-

cier du défunt, et la qualité de créancier de l'héritier; et on conçoit qu'avec cette donnée, Ulpien ait pu dire qu'il y avait une novation, entraînant la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, dans le fait par lequel le créancier du défunt, perdant cette qualité, acceptait, au contraire, la qualité de créancier de l'héritier.... *novandi animo.... eligentis mente.* (L. 1, §§ 18, 11 et 15, ff. *h. t.*)

Nos anciens auteurs français, pour la plupart, se rangèrent, sur cette question, à l'opinion de Papinien; et ils enseignaient que les créanciers du défunt, qui demandaient la séparation des patrimoines, ne cessent point d'avoir l'héritier pour débiteur (comp., Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 10; Lebrun, liv, IV, chap. II, sect. I, nos 26, 27).

Mais, en même temps, chose remarquable! ils adoptèrent la maxime d'Ulpien, que le créancier, qui accepte l'héritier pour débiteur, perd le droit de demander la séparation des patrimoines; maxime très-concordante avec le système d'Ulpien, mais qui semble être, au contraire, en désaccord avec le système de Papinien, d'où ne résulte aucune incompatibilité entre la qualité de créancier du défunt et la qualité de créancier de l'héritier, ni par suite entre le droit de demander la séparation des patrimoines et le droit de conserver l'héritier pour débiteur.

Les rédacteurs de notre Code ont fait de même, et ils ont transporté, dans l'article 879, cette maxime d'Ulpien, telle que Lebrun, Domat et Pothier la lui avaient empruntée.

Et voilà bien ce qui fait qu'aujourd'hui, on discute encore et très-vivement la même question, qui s'agitait entre Papinien et Ulpien, de savoir si les créanciers, qui ont demandé la séparation des patrimoines, ont cessé, par là, d'avoir l'héritier pour débiteur; il n'est pas douteux que c'est surtout notre article 879 qui a introduit et qui entretient toujours chez nous cette controverse.

Nous croyons, pour notre part, que, sous l'empire de notre Code, les créanciers du défunt et les légataires, qui demandent la séparation des patrimoines, n'en demeurent pas moins les créanciers de l'héritier lui-même; et nous entreprendrons bientôt de le démontrer (*infra*, nos 218 et suiv.).

Mais alors, il faut bien reconnaître que la règle, que nos anciens auteurs avaient empruntée à Ulpien, et que notre Code a lui-même consacrée, a été ainsi détournée de la véritable signification qu'elle avait eue dans son origine, et qu'elle ne saurait plus être expliquée de la même manière dans le système différent auquel elle a été ensuite adaptée.

Nous le reconnaissons en effet; et notre avis est même qu'il n'est pas, dans ce système, à beaucoup près, aussi facile d'en fournir la raison, quoique nous croyons, pourtant, qu'elle peut y recevoir aussi une explication suffisante.

156. — La séparation des patrimoines, c'est un témoignage de défiance contre l'héritier! et les créanciers du défunt ainsi que les légataires, qui la demandent, annoncent évidemment qu'ils ne croient pas à sa solvabilité.

Il ne s'ensuit nullement sans doute que l'on soit autorisé à dire qu'ils le répudient et qu'ils le désavouent comme leur débiteur! Cette conséquence serait même tout à fait illogique; car les créanciers du défunt et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines, entendent acquérir des sûretés nouvelles; et leur intention n'est certainement pas de se départir de celles qui déjà leur sont acquises!

Mais en même temps qu'ils entendent demeurer créanciers de l'héritier, il est incontestable qu'en demandant la séparation des patrimoines, ils entendent demeurer aussi *les créanciers du défunt*, à l'effet d'être payés, par préférence aux créanciers de l'héritier, sur les biens de la succession.

Il faut donc, pour qu'ils conservent le droit de demander la séparation des patrimoines, qu'ils conservent aussi cette qualité de *créanciers du défunt*, à laquelle il est attaché.

Et comme la séparation des patrimoines n'est autre chose, de leur part, qu'une protestation, dans leur intérêt, contre les effets de la confusion, et qu'une déclaration de défiance contre l'héritier, la conséquence toute naturelle en est qu'ils doivent perdre le droit de la demander, lorsqu'ils ont, au contraire, suivi la foi de l'héritier et adhéré ainsi définitivement eux-mêmes et sans réserve, aux effets de la confusion.

En résumé, la qualité de créancier du défunt, à l'effet d'être payé, par privilége, sur les biens de la succession, n'est pas incompatible avec la qualité de créancier de l'héritier, à l'effet d'être payé, comme tous les créanciers de l'héritier, sur ses biens personnels.

Seulement, il faut, pour que les créanciers du défunt puissent réclamer ce privilége, qu'ils n'aient pas eux-mêmes accepté sans réserve la confusion, dans laquelle disparaît nécessairement la distinction de ces deux qualités.

Et ils sont réputés avoir accepté la confusion, lorsqu'ils ont eux-mêmes accepté l'héritier comme leur débiteur désormais unique au lieu et place du défunt, *quippe cum secuti sunt nomen et personam hæredis.... qui quodammodo eum elegerunt.* (L. I, § 10, *h. t.*)

Telle nous paraît être aujourd'hui la véritable explication de l'article 879.

157. — Cette explication démontre que le mot : *novation,* n'y est pas employé dans son acception technique, et qu'il ne s'agit pas, en effet, ici, de la novation proprement dite, dont s'occupe l'article 1271, et qui, en éteignant la créance, éteint avec elle, du même coup, tous ses accessoires et toutes ses sûretés.

Aussi, n'est-il pas, en effet, nécessaire, pour qu'un

créancier soit déchu du droit de demander la séparation des patrimoines, par application de l'article 879, qu'il ait fait, avec l'héritier, une novation véritable et proprement dite de sa créance.

Nous savons bien que la thèse contraire a été soutenue; et il n'y a pas longtemps encore que M. Genty s'en est déclaré le défenseur (dans la *Revue critique de législat.*, 1856, t. VIII, p. 352 et suiv.).

Mais l'acception toute spéciale du mot : *novation*, dans notre article 879, nous paraît résulter certainement, soit du texte même, qui en donne, pour ainsi dire, lui-même la définition et le commentaire, en ajoutant ces mots : *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*, soit des motifs, par lesquels nous venons d'expliquer cette disposition.

C'est donc là une novation *sui generis*, d'où résulte cette situation *nouvelle* en effet, que le créancier du défunt a perdu définitivement cette qualité, pour n'être plus qu'un créancier de l'héritier, comme tous ses autres créanciers; et à ce point de vue, le mot de novation a même une certaine exactitude, puisque la créance contre le défunt se trouve définitivement éteinte et absorbée dans la créance contre l'héritier (comp. Cass., 7 déc. 1814, Legier, *J. du P.*, t. XLIII, p. 135; Cass., 30 janv. 1834, Dabadie, D., 1834, I, 136; Cass., 3 févr. 1857, Villars, Dev., 1857, I, 321; Toullier, t. VII, n°s 283, 284; Demante, t. III, n°s 220 *bis*, I).

158. — Et maintenant, dans quels cas pourra-t-on dire que les créanciers du défunt ou les légataires auront fait, dans le sens de l'article 879, avec l'héritier une novation, qui leur enlève le droit de demander la séparation des patrimoines?

On comprend qu'il s'agit là principalement d'une question de fait; et c'est aux magistrats qu'il appartient de la résoudre suivant les circonstances, eu égard à la nature des actes et à l'intention des parties.

La solution de cette question elle-même, en fait, est toutefois subordonnée, en droit, à certains principes qui doivent, en général, la diriger.

C'est ainsi qu'il ne faut pas perdre de vue que les créanciers du défunt et les légataires, tant qu'ils ont le droit de demander la séparation des patrimoines, peuvent se considérer, en effet, comme *créanciers du défunt*, et qu'ils sont, en conséquence, fondés à exercer, contre les biens de la succession, tous les droits, qui résultent, pour eux, de leurs titres; d'autant plus que ce peut être une nécessité indispensable, pour l'exercice ou même pour la conservation de leurs droits!

Et comme les biens de la succession n'ont pas et ne peuvent pas avoir, vis-à-vis d'eux, d'autre représentant que l'héritier, il est clair aussi qu'ils sont fondés à exercer leurs droits contre l'héritier, en sa qualité de représentant et d'administrateur des biens héréditaires, sans encourir, pour cela, bien entendu, aucune dechéance; car il serait étrange que l'exercice même de leur droit de créanciers du défunt contre les biens du défunt, en-entraînât, contre eux, la perte de ce même droit!

De là deux conséquences corrélatives :

1° Tout acte qui sera fait par les créanciers du défunt, avec l'héritier ou contre l'héritier, en sa qualité d'administrateur et de représentant des biens du défunt, n'aura pas pour résultat de leur faire perdre le droit de demander la séparation des patrimoines; car ils ne perdent ce droit, aux termes de l'article 879, que lorsqu'ils ont accepté pour débiteur l'héritier lui-même, personnellement, *nomen et personam hæredis;* or, tout au contraire, nous supposons qu'ils n'ont agi, avec lui ou contre lui, qu'en sa qualité de représentant des biens du défunt;

2° Au contraire, tout acte, qui sera fait par les créanciers du défunt avec l'héritier ou contre l'héritier, en sa qualité même d'*héritier*, c'est-à-dire comme maître des biens héréditaires, et qui n'aurait pas pu être fait avec

lui ou contre lui, en sa simple qualité d'administrateur et de représentant des biens du défunt, vis-à-vis des créanciers du défunt, aura pour résultat de faire perdre à ceux-ci le droit de demander la séparation des patrimoines.

Et généralement, il faudra voir ce dernier caractère dans les actes ou dans les faits, qui témoigneront de la part des créanciers du défunt, qu'ils ont considéré l'héritier comme obligé personnellement envers eux; qu'ils se sont contentés de cette obligation personnelle, sans se réserver le bénéfice de la séparation; et qu'ils ont agi en conséquence avec l'héritier ou contre lui.

159. — D'après ces principes, on ne doit pas hésiter à dire que la signification faite à l'héritier des titres exécutoires contre le défunt, n'emporte aucune déchéance du droit des créanciers de demander la séparation des patrimoines (comp. Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 4; Duranton, t. VII, n° 495; Demante, t. III, n° 220 *bis*, II.)

160. — Bien plus! il en serait ainsi, lors même que les créanciers du défunt auraient fait assigner l'héritier, en sa qualité de représentant de la succession, même pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer (sauf d'ailleurs à l'héritier à opposer l'exception dilatoire), et qu'ils auraient obtenu un jugement contre lui, *quia ex necessitate hoc fecerunt*, disait le jurisconsulte Marcien (L. 7, ff. *h. t.*; ajoutez L. 2, Code *de Bon. auct. jud. possid.*);

Ou lors même aussi qu'ils auraient poursuivi contre lui, sur les biens de la succession, l'exécution de leurs titres (comp. Dufresne, n° 30; Duranton, Demante, *loc. supra cit.*; Chabot, art. 878, n° 4).

161. — Nous ne pensons pas non plus que l'on doive déclarer déchu du droit de demander la séparation des patrimoines, le créancier du défunt, qui aurait accordé à l'héritier un sursis aux poursuites commencées par lui

sur les biens de la succession, ou plus généralement une prorogation de terme.

Notre motif n'est pas déduit de ce que la simple prorogation de terme n'emporte pas novation de la créance (comp. art. 1271, 1281, 2039); car nous savons qu'il s'agit ici d'une novation imparfaite et tout à fait spéciale, qui peut résulter de beaucoup de faits, d'où ne résulterait pas la novation parfaite et véritable (*supra,* n° 156, 157).

Ce qui nous détermine, c'est que la concession d'un terme a pu être faite par le créancier du défunt à la succession elle-même, représentée par l'héritier, en sa qualité d'administrateur de cette succession.

Cette solution toutefois a été contestée (comp. Malleville sur l'article 879; Dufresne, n° 29; et même aussi Duranton, t. VII, n° 498).

Et quoiqu'elle nous paraisse très-exacte, nous ajouterons, avec Demante (t. III, n° 220 *bis*, II), qu'il serait prudent, de la part du créancier, afin de prévenir toute équivoque, d'insérer des réserves dans l'acte (comp. Delvincourt, t. II, p. 56, note 6; Malpel, n° 217; Chabot, art, 879; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 340).

162. — Le créancier du défunt ou le légataire a reçu de l'héritier les intérêts ou les arrérages de sa créance ou de son legs;

Ou même, il a reçu un à-compte sur le capital.

A-t-il fait novation, dans le sens de notre article 879?

Nous ne le croyons pas, surtout en ce qui concerne la réception des intérêts ou arrérages, ni même non plus en ce qui concerne la réception d'un à-compte sur le capital, qui ne nous paraît pas, en effet, impliquer, de la part du créancier, l'intention de s'en tenir uniquement à l'obligation personnelle de l'héritier.

Et notre avis serait le même, malgré le dissentiment de MM. Duranton (t. VII, n° 494) et Fouët de Conflans (art. 879, n° 1), dans le cas où le créancier du défunt

aurait non-seulemsnt *reçu*, mais encore *exigé* de l'héritier le payement de ces intérêts et de cet à-compte, s'il ne l'avait exigé que sur les biens de la succession (comp. Paris, 14 floréal an XI, Savalette, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, II, 135; Paris, 1er nivôse an XIII, Grimaud, Sirey, V, II, 610; Paris, 23 mars 1824, Remy, D., 1825, II, 119; Chabot, art. 879, n° 4; Malpel, n° 217; Dufresne, n° 28; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 340).

163. — Mais, au contraire, il faudrait dire que le créancier du défunt a fait novation de sa créance, dans le sens de notre article 879 :

S'il avait pratiqué un acte d'exécution sur les biens personnels de l'héritier;

S'il avait produit dans un ordre ouvert sur l'héritier, à la requête de ses créanciers personnels, lors même qu'il aurait ensuite retiré sa demande en collocation;

S'il avait accepté de lui un gage, une caution, une hypothèque, lors même que ces sûretés auraient été insuffisantes; *et sibi imputent*, disait Ulpien, *cur minus idoneos fidejussores acceperant* (L. 1, § 10, *h. t.;* comp. Liége, 13 mars 1811, Degrady, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, III, II, 444; Bordeaux, 10 avril 1845, Gillet, Dev., 1847, II, 166);

S'il avait accepté de lui une délégation sur un tiers, lors même que ce tiers délégué serait devenu insolvable.

Et nous croyons même, malgré plusieurs dissentiments (comp Vazeille, art. 879, n° 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 340), qu'il ne serait pas nécessaire, dans ce cas, que le créancier du défunt eût déchargé l'héritier et que l'acte passé entre eux constituât une vraie novation (*voy.* art. 1275); accepter comme débiteur un tiers délégué par l'héritier, n'est-ce pas, en effet, accepter une sûreté de la part de l'héritier, et accepter dès lors l'héritier lui-même comme débiteur, dans le sens de notre article? (Comp. Duranton, t. VII, nos 494, 495; Dufresne, n° 28; Demante, t. III, n° 220 *bis*, I.)

164. — Notre avis est même qu'il suffirait que le créancier du défunt eût accepté un nouveau titre de l'héritier pour qu'il fût considéré comme ayant désormais suivi sa foi; c'est en ce sens que Lebrun disait que les créanciers du défunt ne peuvent plus demander la séparation des patrimoines, lorsqu'ils *ont stipulé leur dû de l'héritier*, dans l'intention de faire novation (liv. IV, chap. I, sect. I, n° 25: comp. Chabot, art. 879, n° 4).

On a jugé, il est vrai, qu'il ne fallait pas voir la novation de l'article 879 dans une souscription d'effets de commerce, de la part de l'héritier, au profit du créancier, pour le montant de sa créance (Nîmes, 21 juillet 1852, Arliaud, Dev., 1853, II, 701).

Mais il est à remarquer que le créancier du défunt n'avait accepté ces effets que sous la condition de leur payement, qui ne s'était pas réalisée; et encore même, dans ces termes-là, cette décision ne nous paraît-elle pas un précédent très-sûr (comp. Cass., 3 fév. 1857, Villars, Dev., 1857, I, 321; et *supra*, n° 163).

165. — A plus forte raison, devrait-on voir la novation de l'article 879 dans tout traité ou arrangement, par lequel le créancier du défunt et l'héritier modifieraient, entre eux, purement et simplement, les conditions de la créance héréditaire : comme s'ils transformaient, par exemple, la créance d'un capital exigible en une rente, ou s'ils changeaient les conditions d'une tout autre manière qui impliquerait, de la part du créancier, qu'il s'en rapporte à l'héritier lui-même pour l'exécution de ces arrangements nouveaux (comp. Rouen, 10 avril 1845, Gillet, Dev., 1847, II, 166; Demante, t. III, n° 220 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 340).

166. — De tout ce qui précède, il résulte qu'il n'est pas nécessaire que le créancier du défunt ait déclaré expressément qu'il acceptait l'héritier pour débiteur.

Il suffit que, en réalité, il ait eu l'intention de l'accepter pour tel, de quelque manière que ce soit, *taliter qua-*

liter, disait Ulpien (L. 1, § 15, *h.*); — et que cette intention de sa part résulte de la nature de l'acte et des autres éléments d'interprétation que le fait peut fournir.

Ce que l'on peut ajouter pourtant, c'est que cette intention ne doit pas se présumer facilement, et qu'elle doit résulter clairement de l'acte (arg. de l'article 1273).

167. — Et, par exemple, on conçoit que, dans le cas particulier où le créancier avait tout à la fois, d'abord, pour obligés, le défunt et son héritier présomptif, on n'induise pas une novation, dans sa créance, de ce fait, qu'il aurait dirigé, contre ce dernier, des poursuites, puisqu'il pouvait le poursuivre autrement qu'en sa qualité d'héritier (comp. Cass., 21 juin 1841, Deloutre, Dev., 1841, I, 723).

168. — Il y a un cas, d'ailleurs, où évidemment le créancier du défunt aurait accepté l'héritier pour débiteur, de manière à ne pouvoir pas demander la séparation des patrimoines, c'est celui où le créancier, devenu l'héritier de son débiteur, aurait accepté la succession purement et simplement! Il est clair, en effet, qu'il se serait ainsi, pour ainsi dire, accepté lui-même comme débiteur, et qu'il aurait, par son propre fait, rendu définitive et irrévocable la confusion qui, dès le jour de l'ouverture de la succession, avait éteint sa créance dans sa personne.

D'où il suit qu'il ne serait pas fondé à venir, comme s'il était créancier du défunt, concourir lui-même sur les biens de la succession avec les autres créanciers héréditaires, qui auraient demandé la séparation des patrimoines.

Il en serait autrement, bien entendu, de l'héritier bénéficiaire (art. 802; *voy.* le tome III, n° 181).

Et même l'héritier pur et simple, s'il n'était héritier que pour partie, aurait certainement le droit de demander la séparation des patrimoines, contre les créanciers de ses cohéritiers, pour la portion de sa créance, qui dé-

passe sa portion contributoire dans les dettes, et qui ne s'est pas éteinte par confusion (comp. Demante, t. III, n° 220 *bis*, IV).

169. — Le créancier du défunt ou le légataire qui a accepté l'héritier pour débiteur perd, bien entendu, le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier (art. 881).

Mais perd-il aussi le droit de se présenter, sur les biens de la succession, en concours avec les créanciers du défunt, qui ont demandé la séparation des patrimoines?

Ulpien répondait affirmativement (L. 1, § 16, ff. *h. t.*); et sa décision, si rigoureuse qu'elle puisse paraître, nous semble conforme aux principes, et devrait, suivant nous, être suivie.

Objectera-t-on que la séparation des patrimoines ne doit pas avoir d'effet entre les créanciers du défunt les uns envers les autres? (*Infra*, n° 222.)

Oui! entre les créanciers du défunt; mais précisément celui qui a accepté l'héritier pour débiteur, a cessé d'être créancier du défunt pour devenir créancier de l'héritier : *hos enim cum creditoribus hæredis annumerandos*, disait Ulpien; et telle est aussi l'idée que renferme ce mot *novation*, qui annonce bien que la créance contre le défunt a désormais disparu dans la confusion, pour devenir exclusivement une créance contre l'héritier (comp. Cass., 3 févr. 1857, Villars, Dev., 1857, I, 321; Demante, t. III, n° 220 *bis*, III; Barafort, n° 84).

170. — Mais supposons maintenant un créancier ou un légataire qui n'a pas fait novation de sa créance, en acceptant l'héritier pour débiteur.

Et recherchons quelles sont les conditions sous lesquelles il peut demander la séparation des patrimoines.

L'article 880 est ainsi conçu :

« Il se prescrit (le droit de demander la séparation des « patrimoines), relativement aux meubles, par le laps de « trois ans. »

« A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée, « tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. »

Les conditions de l'exercice du droit n'étant pas, comme on voit, de tous les points, les mêmes, relativement aux meubles et relativement aux immeubles, il convient de les examiner séparément :

I. D'abord, quant aux meubles ;

II. Ensuite, quant aux immeubles.

171. — I. En ce qui concerne les meubles, le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit, dit notre article 880, par le laps de trois ans.

Le droit romain avait limité à un délai de cinq ans le droit de demander la séparation des patrimoines, sans aucune distinction de la différente nature des biens (L. 1, § 13, ff. *h. t.*).

Tandis que, au contraire, notre ancien droit français n'avait, en sens inverse, borné par aucun délai le droit de la demander ni quant aux meubles, ni quant aux immeubles (comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 127).

Notre Code, n'a suivi, en ce point, ni l'une ni l'autre de ces traditions.

A la différence du droit romain, il ne soumet pas indistinctement à un délai absolu le droit de demander la séparation des patrimoines.

Mais aussi, à la différence de l'ancien droit français, il limite ce droit à trois ans, relativement aux meubles.

Cette espèce de prescription est fondée, soit sur une présomption de renonciation de la part des créanciers du défunt ou des légataires qui semblent avoir accepté l'héritier pour débiteur par cela même que, pendant un temps aussi long, ils n'ont requis aucune mesure conservatoire de leur droit sur une espèce de biens, dont la confusion et la dissipation sont si faciles ; soit surtout sur la présomption, en effet, d'une confusion de fait, qui rendrait le plus souvent impossible, après un tel délai, la sépa-

ration des meubles du défunt d'avec les meubles de l'héritier.

Il est assez notable que ce délai de trois ans est presque partout celui que notre Code assigne aux actions quelconques, qui reposent sur une sorte de droit de suite, plus ou moins imparfait, relativement au mobilier (comp. art. 809, 2279).

172. — Quoique le dernier motif, que nous venons d'indiquer, s'applique principalement aux meubles corporels, la même prescription d'ailleurs est applicable aussi aux meubles incorporels, aux créances, aux rentes, etc.

Et il n'est pas plus possible de distinguer ici les meubles corporels d'avec les meubles incorporels, qu'il ne serait possible de distinguer, parmi les meubles corporels, ceux dont la confusion est facile et prompte, comme l'argent comptant, les denrées, etc., d'avec d'autres meubles beaucoup plus reconnaissables, et dont l'individualité échappe à la confusion, comme les statues, les tableaux, les diamants, etc.

La généralité absolue du premier alinéa de notre article, dans lequel les *meubles* sont opposés aux *immeubles* dont s'occupe le second alinéa, prouve bien que le premier alinéa comprend tous les biens qui ne sont pas immeubles.

173. — Quel est le point de départ de ce délai de trois ans ?

Les opinions sont divisées.

Quelques jurisconsultes enseignent que ce délai ne court qu'à partir de l'acceptation de la succession par l'héritier; cette opinion invoque d'abord l'autorité du droit romain, d'après lequel, en effet, les cinq ans ne commençaient à courir que *post aditionem* (L. 1, § 15, ff. *h. t.*); et elle ajoute que la confusion de fait, qui est présumée s'être accomplie après les trois ans, ne pouvant résulter que de l'acceptation, il est raisonnable de ne

faire courir le délai de trois ans qu'à partir de cette époque; on pourrait dire enfin qu'il s'agit d'un droit qui ne s'exerce que *intuitu hæredis,* en considération de la personne de l'héritier, et qu'il faut bien dès lors attendre, avant de l'exercer, que l'on sache quel est l'héritier qui viendra! (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 217).

Nous croyons toutefois que c'est à compter de l'ouverture de la succession que le délai commence à courir. Par cela même, en effet, que l'article 880 ne détermine aucun point de départ, on en doit conclure qu'il s'attache à l'époque de l'ouverture de la succession; et cette conclusion est tout à fait confirmée par l'article 2111, qui fait courir, *à compter de l'ouverture de la succession,* le délai de six mois, dans lequel doit être prise l'inscription pour la conservation du privilége sur les immeubles. Ajoutons qu'elle est aussi conforme aux principes, puisque notre héritier français, à la différence de l'héritier romain, est saisi de plein droit, et que dès lors les créanciers du défunt et les légataires peuvent agir, contre lui, dès le jour de l'ouverture de la succession. Enfin, c'est là une époque précise et certaine, que l'on peut sans inconvénient prendre pour point de départ; tandis qu'il y aurait beaucoup d'inconvénients à prendre pour point de départ l'époque souvent incertaine et inconnue de l'acceptation.

Nous convenons que ces derniers motifs ne sont pas applicables aux successeurs qui n'ont pas la saisine légale et qui sont tenus de former une demande en délivrance, tels que les successeurs irréguliers et les légataires à titre universel; aussi peut-être, en ce qui les concerne, paraîtrait-il plus logique que le délai de trois ans ne courût qu'à compter du jour où la délivrance leur aurait été judiciairement ou volontairement accordée. Et toutefois, nous conseillerions, dans tous les cas, aux créanciers du défunt, de se mettre en règle et de ne

pas laisser passer le délai de trois ans depuis l'ouverture de la succession (comp. Cass., 9 avril 1810, Devalocour, Sirey, 1811, I, 18; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Séparat. des patrim.*, § 2; Duranton, t. VII, n° 482; Chabot, art. 880, n° 7; Malpel, n° 208; Dufresne, n° 57; Demante, t. III, n° 221 *bis*, IV; Vazeille, art. 880, n° 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 332).

174. — De la généralité absolue du texte de l'article 880, ainsi que du motif essentiel, sur lequel il est principalement fondé, il faut aussi conclure que le délai de trois ans court contre toute personne et dans tous les cas, sans distinction :

Soit contre les créanciers mineurs ou interdits, nonobstant l'article 2252; car il s'agit, en réalité, d'un délai préfix plutôt que d'une prescription véritable; et d'ailleurs, en général, les prescriptions de courte durée courent même, comme nous le verrons, contre les mineurs et les interdits;

Soit contre les créanciers qui prétendraient et qui offriraient même de prouver qu'ils n'ont pas connu l'ouverture de la succession;

Soit contre les créanciers à terme ou conditionnels, nonobstant l'article 2257 (comp. *supra*, n° 108; Duranton, t. VII, n° 482; Demante, t. III, n° 221 *bis*, IV).

175. — De ce que l'article 880 ne mentionne comme cause de déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines, relativement aux meubles, que la prescription de trois ans, il ne s'ensuit certes pas que cette cause soit la seule qui puisse en faire encourir la perte.

Il est certain, au contraire, que ce droit peut être perdu même avant l'expiration des trois ans :

1° Par l'aliénation que l'héritier aurait faite des meubles héréditaires;

2° Par la confusion de ces meubles avec ses biens personnels.

176. — 1° Et d'abord, en cas d'aliénation des meu-

bles héréditaires, même avant l'expiration du délai de trois ans, les créanciers du défunt et les légataires ne pourraient certainement pas inquiéter les tiers acquéreurs.

Telle est la conséquence nécessaire de notre maxime française, que, *en fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279; ajout. art. 1141), et plus spécialement aussi de cette autre maxime, qui n'en est que la conséquence, que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (art. 2119).

Il est donc bien clair que l'on ne saurait invoquer le second alinéa de l'article 880, qui porte que, *à l'égard des immeubles*, l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*, pour en conclure, *a contrario*, que, *à l'égard des meubles*, l'action peut être exercée, lors même qu'ils n'existent plus dans la main de l'héritier.

C'est un argument *a fortiori*, que fournit ici l'article 880; ce qui résulte, en effet, de cet article, ce n'est pas que la séparation des patrimoines pourra être demandée, pour les meubles, dans un cas où elle ne pourrait pas être demandée pour les immeubles!

Tout au contraire! et, précisément le second alinéa de l'article 880 a pour but de dire que la séparation pourra être demandée, pour les immeubles, dans un cas où elle ne pourra être demandée pour les meubles! car, en décidant qu'elle pourra être demandée, à l'égard des immeubles, *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*, le seul but du second alinéa de notre article est de disposer que la prescription de trois ans, que le premier alinéa vient d'établir pour les meubles, ne s'appliquera pas aux immeubles.

177. — L'aliénation des meubles incorporels, des créances, des rentes, etc., nous paraît former aussi obstacle à la séparation des patrimoines, aussi bien que celle des meubles corporels, quoique la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre, ne s'applique guère

qu'aux meubles corporels (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 248 et 252).

Duranton est toutefois d'un sentiment contraire; et il enseigne que si les créances avaient été simplement cédées à des tiers ou données en payement par l'héritier à tel ou tel de ses créanciers, tant qu'il n'y aurait pas encore payement desdites créances et que l'on serait encore dans le délai de trois ans, à compter du décès, les créanciers du défunt pourraient exercer leur droit de préférence vis-à-vis du cessionnaire ou délégataire, comme vis-à-vis de tout autre créancier de l'héritier; autrement, dit notre savant collègue, le droit de séparation des patrimoines pourrait devenir illusoire au gré de l'héritier (t. VII, n° 485).

Malgré la gravité de ce motif, nous ne croyons pas que cette solution puisse être admise, et que l'aliénation des meubles, corporels ou incorporels, par l'héritier, tant qu'aucune démonstration n'a été faite encore ni aucune mesure conservatoire employée par les créanciers du défunt, puisse être critiquée à l'encontre des tiers acquéreurs. Il en est certainement ainsi de l'aliénation des immeubles, d'après l'article 880, sauf à examiner le changement qui résulte de l'article 2111; mais il nous paraît qu'il en est toujours ainsi à l'égard des meubles, sans distinction de leur différente nature.

Nous avons déjà vu que la généralité de nos textes ne comportait en effet aucune distinction semblable (*supra*, n° 172, et *infra*, n° 180; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 25).

178. — Il est bien entendu d'ailleurs, que l'aliénation ne forme un obstacle à la séparation des patrimoines que relativement aux meubles aliénés; et que la séparation peut être demandée pour les meubles que l'héritier a conservés (comp. Cass., 8 nov. 1815, de Besse, Sirey, 1816, I, 137; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 333).

179. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing ont écrit que les créanciers du défunt et légataires n'auraient aucun recours à exercer contre les tiers détenteurs des meubles héréditaires, *lors même que ceux-ci seraient de mauvaise foi, l'esprit de la loi étant de n'accorder aucun droit de suite* (t. II, n° 770).

Papinien pourtant ne maintenait les actes faits par l'héritier, avant la demande, *medio tempore*, qu'autant qu'ils étaient exempts de fraude : *utique si nulla fraudis incurrat suspicio* (L. 2, ff. *h. t.*).

M. Dufresne enseigne, en effet, qu'il faut que les tiers acquéreurs soient de bonne foi, pour être à l'abri des effets de la demande en séparation des patrimoines (n° 47).

Nous croyons, en ce qui nous concerne, qu'il faut, pour résoudre cette question, en préciser davantage les termes.

Si on veut dire que les tiers acquéreurs ne devront pas être considérés comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'ils auraient acquis de l'héritier des meubles héréditaires, connaissant bien leur origine, cela nous paraît aussi certain, lorsque, bien entendu, la vente est sérieuse et qu'elle a eu lieu à un prix convenable; notre avis est même qu'il ne suffirait pas, dans ce cas, qu'ils connussent l'insolvabilité de l'héritier, qui les aliénait; à ce point de vue, nous adoptons la doctrine de nos savants collègues de la Faculté de Paris.

Mais en faut-il conclure que les tiers qui se seraient en effet rendus complices d'une véritable fraude, qui auraient, par exemple, spéculant sur la détresse et les coupables desseins de l'héritier, acheté de lui à vil prix, des meubles, qu'il se serait empressé de vendre, comme disait Lebrun, *incontinent après le décès* (liv. IV, chap. I, sect. I, n° 24), en faut-il conclure que ces tiers n'auraient à craindre aucune action de la part des créanciers du défunt et des légataires?

Nous ne voudrions pas le décider ainsi; et telle n'est pas sans doute non plus la pensée de MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing; ce serait donc là une question de fait, et il y aurait lieu d'appliquer les principes de l'action Paulienne ou révocatoire, avec sa distinction entre les acquéreurs à titre onéreux et les acquéreurs à titre gratuit (art. 1167; comp. Barafort, n° 95).

180. — Le droit des créanciers du défunt et des légataires est certainement tout à fait perdu, lorsque le prix des meubles héréditaires a été payé par l'acquéreur à l'héritier, de quelque manière d'ailleurs qu'il ait été payé, soit effectivement, soit au moyen d'une compensation ou d'une délégation, dès que, en définitive, ce prix s'est confondu avec les biens de l'héritier (comp. *infra*, n° 203; Cass., 28 avril 1840, Pâté des Ormes, Dev., 1840, I, 821; joign. Cass., 27 juill. 1813, Halley, Sirey, 1813, I, 438; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 216; Duvergier sur Toullier, t. II, 541, note *a;* Dufresne, n° 47).

181. — Mais supposons que le prix soit encore dû par l'acquéreur.

Les créanciers du défunt et les légataires peuvent-ils demander à être payés, sur ce prix, par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier?

Pour la négative, on pourrait dire peut-être que la séparation des patrimoines est un privilége limité aux biens mêmes du défunt, et que le bien du défunt ayant été aliéné, elle ne saurait être étendue au prix, qui n'est pas lui-même un bien héréditaire; on ajouterait que tel est en effet, le principe général, que le privilége quelconque dont un meuble est grevé, ne se reporte pas sur le prix de ce meuble, dans le cas où il a été vendu volontairement par le débiteur (comp. Montpellier, 26 févr. 1810, Albarel, Sirey, 1815, II, 206; Dubreuil, *de la Sépar. des patrim.*, chap. VIII, § 1, n° 3; *voy.* aussi Nancy, 2 mai 1850, Bastien, Dev., 1850, II, 285; Valette, *des Priv. et Hypoth.*, n° 86).

La doctrine contraire est, toutefois, à peu près unanimement suivie ; et avec grande raison, suivant nous :

D'abord, cette doctrine est consacrée par les traditions les plus certaines de notre ancien droit ; et il est vraisemblable que le législateur moderne, si bref en cette matière, a entendu s'y référer sur ce point (comp. Voët, *ad Pandect. de Separat.*, n° 4 ; Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. I, n° 25 ; Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 3, n° 2) ; d'autant plus qu'elle est tout à fait conforme aux vrais principes.

La séparation des patrimoines, en effet, peut être demandée relativement à toutes les valeurs héréditaires, *au patrimoine héréditaire*, comme son nom même l'indique (art. 878) ; or le prix provenant d'un bien héréditaire aliéné, est lui-même évidemment une valeur héréditaire ; donc, la séparation peut être demandée relativement à ce prix. Et, à ce point de vue, on a pu dire que la demande en séparation des patrimoines est une action universelle, à laquelle il faut appliquer la maxime : *in judicibus universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei.*

Ceci sert en même temps de réponse à l'argument déduit de ce que, en principe général, le privilége, dont un meuble est grevé, ne se reporte pas sur le prix de ce meuble vendu volontairement. Car, outre que ce prétendu principe est lui-même fort contestable (comp. Pont, *des Priv. et Hypoth.*, art. 2102, n° 149), et que, pour notre part, nous ne voudrions pas l'accepter dans ces termes, il est clair qu'il ne saurait avoir d'application dans cette matière spéciale de la séparation des patrimoines, où le privilége affecte, en même temps que chacun des biens, la masse elle-même de ces biens considérés comme *patrimoine*, comme *universalité héréditaire.*

Ajoutons enfin que l'article 880 n'a rien de contraire à cette conclusion ; car l'article 880 (modifié d'ailleurs depuis, comme nous allons le voir *infra*, n° 192), en

déclarant que la séparation des patrimoines peut être demandée tant que les immeubles existent dans les mains de l'héritier, a eu seulement pour but de soustraire la demande en séparation des patrimoines, relativement aux immeubles, à la prescription de trois ans, à laquelle le premier alinéa vient de la soumettre relativement aux meubles (comp. Cass., 8 sept. 1809, Gouadin, Sirey, 1810, I, 34; Cass., 26 juin, Paulet; et 16 juillet 1828, Chastenay, Sirey, 1828, I, 394 et 427; Grenoble, 30 août 1831, Roux, Dev., 1832, II, 645; Nîmes, 21 juillet 1852, Alliaud, Dev., 1853, II, 2, 701; Cass., 7 août 1860, Lavergneau, Dev., 1861, I, 257; Toullier et Duvergier, t. II, n° 541; Chabot, art. 880, n°s 6, 7; et Belost-Jolimont, observ. 1; Malpel, n° 218; Duranton, t. VII, n° 490; Demante, t. III, n° 221 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 214; Dufresne, nos 41, 46, 48 et 53).

182. — Il faudrait, par les mêmes motifs, appliquer la même doctrine aux meubles qui auraient été acquis par l'héritier, en échange des meubles héréditaires, auxquels ils se trouveraient ainsi subrogés; *subrogatum sapit naturam subrogati;* le privilége des créanciers du défunt et des légataires pourrait donc s'appliquer à ces meubles, sous la condition, bien entendu, que leur individualité et leur identité seraient certaines (comp. Nîmes, 21 juillet 1852, Alliaud, Dev., 1853, II, 701; Lebrun, liv. IV. chap. I, sect. I, n° 29; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 323; et les citations qui précèdent, n° 181).

183. — Puisque l'aliénation des meubles par l'héritier anéantit, ou du moins peut anéantir entièrement le droit des créanciers du défunt et des légataires, il faut évidemment qu'ils aient un moyen de l'empêcher; sans quoi, leur droit serait à la merci de l'héritier et destitué de toute garantie.

Et c'est là une preuve bien certaine, suivant nous, de la trop grande généralité, ou plutôt même de l'inexactitude de ces propositions, si répandues pourtant dans la

doctrine, que la séparation des patrimoines *ne modifie pas les droits que la saisine confère à l'héritier* (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 230); *que l'héritier conserve le droit d'aliéner les biens héréditaires, sans que les créanciers du défunt puissent s'opposer à cette aliénation...* (Dufresne, n° 41).

Une telle doctrine est évidemment trop absolue (*supra*, n° 146).

Sans doute, tant que les créanciers du défunt ou les légataires n'ont pas manifesté leur intention de demander la séparation des patrimoines, l'héritier peut aliéner comme bon lui semble, car il est propriétaire; et il faut que les créanciers du défunt, s'ils veulent demander la séparation des patrimoines, prennent eux-mêmes l'initiative.

Mais une fois qu'ils l'ont prise, et qu'ils ont manifesté leur intention de réclamer leur privilége sur les biens du défunt, on ne saurait admettre que l'héritier ait encore le droit d'aliéner les meubles qui en sont grevés, c'est-à-dire d'anéantir à son gré leur privilége lui-même. Une telle doctrine ne serait pas seulement contraire à la raison et à l'équité; elle blesserait aussi les principes les plus certains d'après lesquels le privilége sur un bien quelconque, meuble ou immeuble, implique, au profit du créancier privilégié, un véritable droit de main-mise sur ce bien.

Et voilà bien ce que décidait Papinien lui-même, lorsqu'il maintenait seulement les actes faits de bonne foi par l'héritier, *medio tempore*, c'est-à-dire dans l'intervalle de l'adition d'hérédité à la demande en séparation ; reconnaissant ainsi qu'à dater de la demande en séparation, l'héritier ne devait plus pouvoir rien faire au détriment du droit des créanciers héréditaires (L. 2, ff. *h*, t.).

Nous fortifierons encore de plus en plus cette thèse, quand nous établirons que la séparation des patrimoines

confère aux créanciers du défunt le droit de suite sur les immeubles de la succession (*infra*, n° 208).

Mais comme il n'y a pas de droit de suite sur les meubles, tenons, dès à présent, pour certain que les créanciers du défunt et les légataires sont fondés à employer et à réclamer, s'il y a lieu judiciairement, toutes les mesures qui peuvent être nécessaires, suivant les cas, pour empêcher l'héritier de disposer des meubles et des valeurs mobilières de la succession : le dépôt des deniers à la caisse des consignations; la saisie-revendication des autres meubles corporels; et la vente même, pour le prix en être également consigné; le séquestre; la saisie-arrêt entre les mains des débiteurs, etc.

Ces mesures d'ailleurs sont conseillées par ceux-là mêmes qui posent, en principe, que *les créanciers du défunt ne peuvent pas s'opposer à ce que l'héritier aliène les biens de la succession;* et c'est ainsi que M. Dufresne lui-même se trouve amené ensuite, par la force des principes, à dire qu'*on doit aviser d'abord à ce que l'héritier ne puisse aliéner les valeurs mobilières de la succession à l'instant même où elle vient à s'ouvrir* (n° 60).

Nous ne demandons pas autre chose (comp. Barafort, n° 98).

184. — Il est d'autant plus indispensable d'accorder aux créanciers du défunt et aux légataires les moyens de conserver efficacement leur droit à l'égard des meubles, que ce n'est pas seulement en les aliénant que l'héritier peut leur préjudicier, mais qu'il peut encore porter à leur droit une grave atteinte, en donnant ces meubles en gage à des tiers.

On a enseigné toutefois que le nantissement consenti par l'héritier des meubles de la succession n'était pas opposable aux créanciers du défunt, et qu'ils pouvaient exercer leur action en séparation à l'égard de ces biens, sans être tenu de les dégager ; on a même poussé la conséquence de cette doctrine jusqu'à dire qu'elle était appli-

cable *aux effets de la succession que l'héritier aurait apportés en voyageant dans une auberge;* de façon que le privilége de l'aubergiste devrait céder devant le privilége de la séparation des patrimoines réclamé par les créanciers du défunt! (Comp. Dufresne, nos 44, 45; Toullier, t. II, n° 542.)

Il est facile de comprendre combien de telles déductions sont impossibles, et qu'on s'est laissé entraîner, sur la foi de l'autorité de Domat (*Lois civ.*, liv. III, tit. II, sect. I, n° 6), qui lui-même subissait en ceci l'influence des principes romains, à une doctrine inconciliable avec nos principes modernes sur le gage dans sa combinaison avec notre règle française : *en fait de meubles, possession vaut titre* (*voy.* art. 1813, 2102, 1° et 4°, etc.).

Ce n'est pas ici le lieu de développer ces principes; qu'il nous suffise de dire que le droit des créanciers du défunt et des légataires, en ce qui concerne le nantissement exprès ou tacite des meubles héréditaires consenti par l'héritier, nous paraît devoir être soumis aux règles du droit commun sur cette matière.

185. — 2° Nous avons ajouté, en second lieu (*supra*, n° 175), que la séparation des patrimoines n'est plus possible même avant l'expiration du délai de trois ans, à l'égard de ceux des meubles du défunt qui ont été confondus avec les meubles de l'héritier, de manière à ne pouvoir plus être reconnus et distingués : *confusis bonis et unitis* (L. 1, § 12, ff. *h. t.*).

Nos textes ne l'ont pas dit expressément; mais, en vérité, ils n'avaient pas besoin de le dire, car c'est là un obstacle de fait et un empêchement matériel; et puis, s'ils ont soumis le droit de demander la séparation, quant aux meubles, à une prescription de trois ans, fondée sur une présomption de confusion (*supra*, n° 171), *a fortiori* déclarent-ils ainsi virtuellement la séparation impossible devant la preuve même de cette confusion accomplie! (Comp. Cass., 8 nov. 1815, Haupechich, Sirey, 1816, I, 137.)

186. — Dans quels cas y aura-t-il confusion, de telle sorte que la séparation ne puisse pas être demandée?

C'est là évidemment une question de fait.

Demante a écrit, toutefois, que : « cette confusion existe dès le principe, si les meubles n'ont pas été inventoriés, à moins que leur origine ne soit constatée par quelque acte équivalent à un inventaire, *puta* par un partage fait entre les héritiers ; et que les créanciers ne pourraient être admis à prouver l'origine par témoins; car il leur a été loisible de se procurer un titre régulier, en requérant l'inventaire, aux termes de l'article 941 du Code de procédure. » (T. III, n° 221 *bis*, III.)

Cette doctrine serait, à notre avis, un peu trop absolue.

Régulièrement, sans doute, c'est au moyen de l'inventaire que les créanciers du défunt et les légataires peuvent et doivent tout à la fois faire constater l'existence et l'individualité des meubles héréditaires. Mais encore faut-il qu'ils aient le temps de le requérir! or, il se peut qu'ils soient éloignés du lieu de l'ouverture de la succession, ou qu'ils soient absents, et qu'un certain temps plus ou moins long s'écoule avant qu'ils aient pu, si diligents qu'ils soient, requérir l'inventaire ou y intervenir. Est-ce donc qu'ils ne seront pas fondés, dans ce cas, à soutenir et à prouver, par tous les moyens, que tels meubles, que l'héritier prétend lui être propres, sont, au contraire, des meubles de la succession? nous ne le croyons pas ainsi, sauf, bien entendu, aux magistrats à apprécier si la distinction des meubles héréditaires d'avec les meubles de l'héritier est encore possible à faire, et si elle est effectivement prouvée. Telle était, sans doute, aussi la pensée de Lebrun, lorsqu'il écrivait que « *sans inventaire même, la séparation a toujours lieu, tandis que les biens peuvent se distinguer, et que, de fait, à proprement parler, la séparation ne vient qu'après la confusion, à moins que*

la confusion ne soit irréparable (liv. IV, chap. II, sect. I, n° 22; ajout. Pothier, *des Success.*, chap. V, art. 4; Dufresne, n° 60).

187. — Réciproquement, en sens inverse, de ce que l'origine des meubles de la succession aurait été constatée dans un inventaire ou dans tout autre acte équivalent, tel qu'un partage entre les héritiers, il ne s'ensuivrait pas que la confusion n'en fût plus désormais possible, de manière à faire obstacle à la séparation.

La confusion, encore une fois, c'est un fait ! et dès lors, si, même depuis l'inventaire ou tout autre acte équivalent, cette confusion s'est opérée de manière que la distinction des meubles du défunt ou de quelques-uns de ces meubles d'avec les meubles propres de l'héritier soit matériellement impossible, *cum ita conjunctæ possessiones et mixtæ propriis, ut impossibilem separationem effecerint* (L. 1, § 12, ff. *h. t.*), il faut bien reconnaître, en effet, que la séparation est impossible.

Sans doute, il y a un certain nombre de meubles qui, dès que l'origine en a été une fois constatée, pourront être reconnus et repris par les créanciers du défunt, lors même qu'ils auraient été mêlés de fait aux meubles de l'héritier, tels que les meubles meublants, le linge, les tableaux, etc.

Mais il en est d'autres dont la confusion est, au contraire, bien facile !

Ainsi, l'argent, les deniers comptants de la succession ont été mêlés avec les deniers de l'héritier.

Ou bien l'héritier a reçu lui-même le montant des créances héréditaires.

Ou il a vendu des meubles, et il en a touché le prix.

Que voulez-vous y faire? la confusion, comme disait Lebrun, est alors irréparable !

188. — Duranton pourtant avait enseigné d'abord que, lorsque des denrées ou marchandises de la succession avaient été comprises dans un inventaire régulier,

et qu'elles avaient été ensuite consommées ou vendues par l'héritier, en un mot, qu'elles ne se trouvent plus en nature dans ses mains, *les créanciers du défunt pouvaient avoir, sur les biens de l'héritier, vis-à-vis des créanciers de celui-ci, une action en rapport, une préférence jusqu'à concurrence de la valeur de ces denrées ou marchandises* (t. VII, n° 484.)

Et telle paraît être aussi la doctrine de Chabot, qui a écrit que l'héritier doit *rapporter les meubles compris dans l'inventaire ou leur valeur* (art. 880, n° 4).

Mais Duranton a lui-même ensuite abandonné cette doctrine (*loc. supra cit.*); et c'est très-justement, suivant nous; car une telle doctrine serait véritablement exorbitante; et, en transformant ainsi le droit des créanciers du défunt en une véritable créance contre l'héritier personnellement et sur son patrimoine particulier, elle dénaturerait le caractère de la séparation des patrimoines, au grand détriment des créanciers particuliers de l'héritier; il serait, en effet, très-possible que l'héritier eût dissipé les valeurs mêmes de la succession; et on ne voit pas pourquoi ses créanciers particuliers en seraient responsables vis-à-vis des créanciers du défunt (comp. Dufresné, n° 60; Barafort, n° 93).

189. — C'est donc aux créanciers du défunt et aux légataires à empêcher cette confusion de fait, dont l'inventaire ne les garantit pas absolument à beaucoup près, en recourant à des mesures conservatoires.

Nouvelle preuve encore de la nécessité de leur reconnaître le droit de les employer (*supra*, n° 146).

190. — La question s'est plusieurs fois présentée de savoir s'il y a une confusion de nature à faire obstacle à la séparation des patrimoines, dans ce fait que les meubles de la succession et ceux de l'héritier ont été vendus simultanément et pour un seul et même prix;

Ou, s'il y a lieu, sur la demande des créanciers du défunt, de faire une ventilation, afin qu'ils soient payés,

par préférence aux créanciers de l'héritier, sur la portion encore due de ce prix, qui représente la valeur des meubles héréditaires.

Cette question, comme la plupart de celles d'ailleurs qui se rattachent à cette partie de notre sujet, c'est-à-dire au fait même de la confusion, ne nous paraît pas susceptible d'être décidée, en principe, d'une manière absolue.

Généralement, toutefois, notre avis serait qu'une telle circonstance ne ferait pas obstacle à la demande en séparation, si, d'une part, la ventilation était, en effet, possible; et si, d'autre part, la nécessité de cette ventilation et ses difficultés plus ou moins grandes n'étaient pas imputables aux créanciers du défunt, qui n'auraient consenti, ni expressément, ni tacitement, à ce mode de vente.

Mais, il se pourrait, au contraire, que leur demande en séparation fût déclarée non recevable, si l'une ou l'autre de ces conditions, et surtout si la seconde venait à manquer (comp., en sens divers, Cass., 25 mai 1812, Bonnans, Sirey, 1812, I, 365; Riom, 3 août 1826, Servant, Sirey, 1828, II, 278; Grenoble, 7 févr. 1827, Blanc-Fatis, Sirey, 1827, II, 215; Grenoble, 30 août 1831, Roux, Dev., 1832, II, 645; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, observ. 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 216; Massé et Vergé, t. II, p. 341; Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 431; Demante, t. III, n° 221 *bis*, III; Dufresne, n°s 81, 82).

191. — II. Nous avons à examiner maintenant les conditions sous lesquelles la séparation des patrimoines peut être demandée relativement aux immeubles (*supra*, n° 170).

Aux termes de l'article 880, second alinéa :

« A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée « tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. »

Nous allons voir que cette disposition a été considérablement modifiée par l'article 2111.

Mais, avant tout, précisons bien en quoi elle consiste.

Or, voici les deux conséquences qui résultent de l'article 880 :

D'une part, tant qu'il n'y a pas eu aliénation, aucun droit ne peut s'établir, du chef de l'héritier, sur les immeubles de la succession, au préjudice des créanciers du défunt ;

D'autre part, lorsqu'il y a eu aliénation, les créanciers du défunt ne peuvent pas inquiéter le tiers acquéreur, qui est l'ayant cause de l'héritier.

Tel est l'article 880.

C'est-à-dire que le droit de demander la séparation des patrimoines, relativement aux immeubles, n'est, sous l'empire de cet article, soumis à aucune formalité spéciale, ni même à aucun délai.

Une seule condition est nécessaire, à savoir : que les immeubles existent encore dans la main de l'héritier ; d'où il résulte que la séparation des patrimoines n'engendre pas alors le droit de suite contre les tiers acquéreurs.

192. — Mais cette disposition de l'article 880 a été profondément modifiée ensuite par les articles 2111 et 2113.

Ces articles sont ainsi conçus :

Article 2111 : « Les créanciers et les légataires, qui « demandent la séparation du patrimoine du défunt, « conformément à l'article 878, au titre *des Successions*, « conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou « représentants du défunt, leur privilége sur les im- « meubles de la succession, par les inscriptions faites « sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter « de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque « ne peut être établie avec effet sur ces biens par les hé- « ritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers « ou légataires. »

Article 2113 : « Toutes créances privilégiées soumises « à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les « conditions ci-dessus prescrites pour conserver le pri- « vilége, n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néan- « moins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, « à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions, « qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après ex- « pliqué. »

Ce n'est pas ici le moment de fournir une explication complète de ces importantes dispositions (*supra*, n° 102).

Nous devons toutefois indiquer les conditions que ces articles imposent désormais à l'exercice de la séparation des patrimoines, dans les deux hypothèses que nous venons de mentionner, à savoir :

A. Dans l'hypothèse où les immeubles sont encore dans les mains de l'héritier;

B. Dans l'hypothèse où ils ont été aliénés par lui.

193. — A. Cette première hypothèse est la plus simple.

Si les créanciers du défunt prennent inscription dans les six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession, ils ont un *privilége*, c'est-à-dire qu'ils seront préférés, avec effet rétroactif, aux créanciers hypothécaires de l'héritier, lors même que ceux-ci auraient pris inscription, avant eux, sur les immeubles héréditaires (art. 2095).

Si les créanciers du défunt ne prennent inscription qu'après l'expiration des six mois, ils ont seulement une *hypothèque;* c'est-à-dire qu'ils ne seront colloqués qu'à la date de leur inscription, et par conséquent après ceux des créanciers hypothécaires de l'héritier, qui auront pris inscription avant eux (art. 2134).

C'est cette inscription elle-même d'ailleurs, qui est exigée par la loi; et elle ne saurait être remplacée par aucun autre acte, pas même par la transcription d'un

testament, dans lequel le *de cujus* aurait ordonné la vente de ses biens afin de payer ses créanciers (comp. Cass., 5 mai 1830, Bourgeois, D., 1830, I, 234; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 337).

La loi du 11 brumaire an VII n'avait rien fait de pareil (*supra*, n° 100); et c'est aux rédacteurs de notre Code qu'appartient entièrement, comme a très-bien dit M. Valette, l'honneur de cette utile innovation (*de l'Effet ordin. de l'Inscript.*, p. 22).

Très-utile, en effet, puisqu'elle concilie et satisfait tous les intérêts : celui de l'héritier, qu'elle ne laisse pas indéfiniment sous la menace d'une demande en séparation des patrimoines, dont l'effet toujours rétroactif paralysait son droit de disposition et son crédit; — celui des tiers, qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, sont avertis qu'ils doivent se défier des droits qui leur seraient concédés par l'héritier sur les immeubles héréditaires; — et enfin celui des créanciers du défunt, qui n'auraient qu'à imputer à eux-mêmes leur négligence, s'ils ne prenaient pas inscription dans ce délai (comp. l'*Exposé qui précède le projet proposé par la Cour de cassation;* Fenet, t. II, p. 640; Montpellier, 2 avril 1868, Campergue, Dev., 1868, II, 283).

194. — Mais quel sera le droit des créanciers du défunt et des légataires, à l'encontre des tiers, auxquels l'héritier aurait concédé, avant l'expiration des six mois, ou depuis, des droits d'une autre nature que la propriété elle-même, un bail de plus de dix-huit ans, par exemple, une antichrèse, une servitude, ou un usufruit?

Les créanciers du défunt, en demandant la séparation des patrimoines, ne peuvent-ils pas faire tomber ces droits?

On pourrait dire, pour la négative, que la séparation des patrimoines n'est dirigée que contre *les créanciers de l'héritier* (art. 878, 2111), et que les tiers dont il s'agit ne sont pas *créanciers*, puisqu'ils ont acquis uniquement

un *jus in re*, et pas du tout un *jus ad rem*. On ajouterait que telle est la conséquence du principe que la faculté, pour les créanciers du défunt, de demander la séparation des patrimoines, n'altère pas, dans la personne de l'héritier, l'effet de la saisine, ni par suite son droit de disposition; et qu'il faut dès lors conclure, comme faisait Papinien : « .... *Quæ bona fide, medio tempore, per hæredem gesta sunt, rata conservari solent.* » (L. 2, ff. *h. t.*)

Cette conclusion ne serait certainement pas satisfaisante :

La séparation est essentiellement fondée sur ce principe que l'héritier ne pouvant s'approprier les biens de la succession qu'après le payement des créanciers du défunt, dont ils sont le gage spécial, ses ayants cause ne peuvent pas avoir plus de droit que lui-même; or, les tiers auxquels l'héritier a concédé ces sortes de droits sur les immeubles de la succession, ne sont, bien entendu, que ses ayants cause; donc, le principe essentiel de la séparation des patrimoines leur est aussi applicable. Et ceci prouve que le mot *créanciers*, dont se servent nos articles, doit être entendu ici *secundum subjectam materiam*, dans un sens large et comme synonyme d'*ayant cause* de l'héritier.

Il est vrai que l'article 880 ne range point, parmi les ayants cause de l'héritier, les acquéreurs des immeubles héréditaires; mais précisément les tiers dont il s'agit ne sont pas des acquéreurs; ils n'ont pas acquis la propriété; en un mot, malgré la concession du droit qui leur a été faite, *les immeubles existent encore dans la main de l'héritier*; donc, la séparation des patrimoines peut être demandée; et Papinien, en effet, paraissait bien n'appliquer sa maxime qu'au cas d'aliénation : *vendita hæreditate*, disait-il. (*Voy.* le t. IV, n° 507.)

Nous croyons donc que les créanciers du défunt, qui s'inscriraient dans les six mois à compter de l'ouverture

de la succession, seraient fondés à ne pas reconnaître l'existence de ces sortes de droits, qui auraient été concédés par l'héritier, avant leur inscription.

Et même, on pourrait soutenir qu'ils y seraient également fondés, dans le cas où ils ne se seraient inscrits qu'après l'expiration des six mois, par le motif précisément que l'article 880 n'excepte que le cas d'aliénation, et qu'il n'y a pas ici une aliénation.

Ne serait-il pas néammoins plus logique et plus conforme au véritable esprit de la loi, d'assimiler aux créanciers hypothécaires de l'héritier, tous les tiers qui ont obtenu de l'héritier un droit réel sur les immeubles et d'appliquer en conséquence, aux uns et aux autres, la distinction de temps, qui résulte des articles 2111 et 2113 ? S'il est vrai, en effet, que le mot : *créanciers*, soit, dans notre matière, synonyme *d'ayant cause*, il doit avoir, dans tous les cas, la même signification à l'égard des tiers, *pour eux* aussi bien que *contre eux*.

Et de là il résulterait que ceux auxquels l'héritier aurait concédé un droit d'usufruit, de servitude, d'antichrèse, ou même un bail de plus de dix-huit ans, et qui auraient fait la transcription de leur titre, suivant la loi du 23 mars 1855 (art, 1, 2 et 3), seraient fondés à opposer ces titres aux créanciers du défunt, qui ne se seraient inscrits que depuis l'expiration des six mois et depuis la transcription (comp. toutefois Barafort, n° 103)

195. — Le créancier du défunt, qui aurait pris déjà une inscription sur ses immeubles, avant son décès, devrait-il, pour obtenir le bénéfice de la séparation des patrimoines, prendre une nouvelle inscription, conformément à l'article 2111, après l'ouverture de la succession ?

Cette question est complexe ; et elle peut se présenter dans plusieurs hypothèses.

D'abord, on peut demander si l'inscription antérieure-

ment prise, sur le défunt lui-même, avant son décès, peut conserver, après son décès, contre les créanciers de l'héritier, sans le secours d'une nouvelle inscription, d'autres droits ou créances que ceux qu'elle aurait conservés contre les créanciers du défunt ?

Par exemple, le créancier du défunt, en vertu de son inscription antérieure au décès, n'aurait droit d'être colloqué, à l'encontre des autres créanciers du défunt, au rang de cette inscription, que pour le capital de sa créance et pour deux années d'intérêts et l'année courante ; on suppose qu'il n'avait pas d'inscription particulière pour les autres années d'intérêts (art. 2151).

Eh bien ! aurait-il droit, à l'encontre des créanciers de l'héritier, d'être colloqué au rang de cette inscription, avec tous les intérêts, sans distinction, qui pourraient lui être dus ?

La Cour de cassation a décidé l'affirmative :

« Attendu que la conservation du privilége qu'ont les créanciers du défunt, demandeurs en séparation des patrimoines, dépend, aux termes de l'article 2111, d'une seule condition, à savoir : qu'ils seront inscrits sur les dits immeubles, dans les six mois de l'ouverture de la succession ; — que la nécessité de s'inscrire dans ce délai n'est évidemment imposée qu'au créancier, dont les droits n'auraient pas été révélés par une inscription préexistante, et pour empêcher qu'aucune hypothèque ne soit établie, pendant ces six mois, à son préjudice par l'héritier du défunt ; mais que la loi ne pouvait exiger que le créancier utilement inscrit avant le décès, fût tenu de prendre, pour la conservation d'un droit déjà public, une nouvelle inscription, identique avec la première et qui n'apprendrait rien aux tiers.... » (30 nov. 1847, Labrousse, Dev. 1848, I, 17.)

Nous ne croyons pas que cette décision soit juridique :

1° En effet, le principe général, c'est que les créanciers du défunt n'ont, à l'encontre des créanciers de l'héritier,

en vertu des inscriptions prises sur le défunt, que les mêmes droits, qu'ils avaient à l'encontre des autres créanciers du défunt; car l'héritier est la continuation du défunt, et les créanciers du défunt deviennent les créanciers de l'héritier ;

Or, nous supposons que l'inscription prise sur le défunt avant son décès, n'avait conservé, à l'encontre des créanciers du défunt, au même rang que le capital, que deux années d'intérêts et l'année courante ;

Donc, cette même inscription n'en pouvait pas conserver davantage à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Il est vrai que les créanciers du défunt ont un moyen d'obtenir, contre les créanciers de l'héritier, des droits plus forts que ceux qui résultaient de leurs titres, vis-à-vis des autres créanciers du défunt ; c'est la séparation des patrimoines ; mais encore faut-il qu'ils la demandent ; or, cette demande, en ce qui concerne les immeubles, c'est une inscription ; donc, il faut qu'ils prennent une inscription depuis le décès, s'ils veulent, en effet, l'obtenir.

2° Et ceci nous paraît prouver que cette nouvelle inscription ne fait pas, comme le prétend l'arrêt, double emploi avec l'inscription déjà existante ; car l'inscription existante apprend seulement aux créanciers de l'héritier que le créancier inscrit sera colloqué, avant eux, pour deux années d'intérêts et pour l'année courante ; tandis que la nouvelle inscription, à fin de séparation des patrimoines, leur apprendra qu'il entend être colloqué, avant eux, pour tous les intérêts, sans distinction, qui lui sont dus.

3° Supposons qu'un créancier du défunt eût tout à la fois deux titres hypothécaires, dont l'un aurait été inscrit avant le décès, et dont l'autre n'aurait pas été inscrit; est-ce qu'il pourrait invoquer la préférence contre les créanciers de l'héritier, pour sa créance non inscrite,

en vertu de l'inscription de l'autre ? Cela serait évidemment impossible ; et pourtant la doctrine, que nous combattons, va droit à cette conséquence ! Qu'importe, en effet, qu'il s'agisse d'une autre créance principale ou d'une créance d'accessoires ; dans les deux cas, le principe est le même, à savoir : que l'inscription antérieure au décès ne conserve, contre les créanciers de l'héritier, que ce qu'elle conservait contre les créanciers du défunt lui-même ! (Comp. Devilleneuve, *Observations*, 1848, *loc. supra cit.*; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 218 ; Marthou, *des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 678 ; Pont, *des Priv. et Hypoth.*, art. 2106-2113, n° 300.)

196. — Bien plus ! c'est une question très-grave que celle de savoir si l'inscription prise par le créancier du défunt, avant le décès, produit, dans tous les cas, et envers tous les créanciers de l'héritier, sans distinction, le même effet qu'elle produisait contre les créanciers du défunt, et s'il ne peut pas arriver que, pour conserver le rang hypothécaire que la date de son inscription lui assurait, avant le décès, sur l'immeuble du défunt, le créancier soit obligé de requérir une nouvelle inscription, depuis le décès, conformément à l'article 2111.

Nous voulons parler du cas où le créancier du défunt se trouverait en concours avec le créancier de l'héritier ayant une hypothèque sur les immeubles présents et à venir de son débiteur, c'est-à-dire une hypothèque générale, dont la date serait antérieure à la sienne.

Paul, par exemple, concède à un tiers, sur son immeuble, une hypothèque qui est inscrite le 1er mars.

Pierre, héritier présomptif de Paul, s'était marié le 1er février précédnt; et sa femme avait acquis, en conséquence, une hypothèque légale qui avait rrng, à dater du jour du mariage, sur tous les immeubles présents et à venir de son mari, pour sa dot et ses conventions matrimoniales (art. 2121-2135).

En cet état, Paul meurt, et Pierre devient son héritier.

On demande si l'hypothèque légale de la femme de Pierre ne primera pas l'hypothèque du créancier du défunt; et si, en conséquence, il n'est pas nécessaire, afin d'empêcher ce résultat de la confusion, que le tiers, créancier déjà inscrit du défunt, avant son décès, prenne, depuis le décès, une nouvelle inscription à fin de séparation des patrimoines, conformément à l'article 2111,

Lebrun, dans notre ancien droit, enseignait très-nettement l'affirmative (liv. IV, chap. I, sect., II, n° 11); tel était aussi le sentiment de Merlin (*Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, § 11, n° 4).

Et on peut, en faveur de cette doctrine, raisonner ainsi:

La confusion, qui résulte de l'acceptation de la succession, produit ce double effet: d'une part, que les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier; comme s'ils lui avaient toujours appartenu; et d'autre part, que les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels de l'héritier, comme s'ils l'avaient toujours été (*voy.* le tome II, n° 512);

Or, si les immeubles du défunt avaient toujours été les immeubles de l'héritier, et si les créanciers du défunt avaient toujours été les créanciers de l'héritier il est certain que l'hypothèque légale de la femme de l'héritier, dont la date est du 1er février, aurait primé l'hypothèque du créancier du défunt, dont la date n'est que du 1er mars;

Donc, il en doit être ainsi par l'effet de la confusion, qui fait considérer comme un seul patrimoine les deux patrimoines réunis, et comme une seule masse de créanciers les deux masses réunies des créanciers.

Ce qui n'est pas juste! disait Lebrun (*loc: supra. cit.*): aussi, ajoutait-il que les créanciers hypothécaires du dé-

funt peuvent éviter ce résultat en demandant la séparation des patrimoines; mais il faut, pour cela qu'ils la demandent! (Comp. Vazeille, art. 878; Grenier, t. II, n° 420; Malpel, n° 217; Cabantous, *Revue de législat.* de M. Wolowski, t. IV, p. 31; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 490 note 1; Pont, *des Priv. et Hyp.*, art. 2106-2113, n° 300).

Il serait impossible de méconnaître l'extrême gravité de cette argumentation; et pourtant elle nous laisse encore des scrupules très-sérieux, que nous voulons dire :

C'est, en effet, aussi un principe certain que l'héritier n'acquiert les biens de la succession qu'*à la charge des hypothèques des créanciers du défunt, et qu'il n'a pu, en conséquence, les hypothéquer à ses propres créanciers que sous cette charge;* je me sers des termes mêmes de Pothier, qui, par ce motif, pensait, contrairement à l'avis de Lebrun, que *le droit de séparation est inutile aux créanciers hypothécaires* (*des Success.*, chap. v, art. 4);

Or, lorsque les immeubles du défunt sont arrivés à l'héritier, ils étaient déjà, dès avant l'ouverture de la succession, grevés d'une hypothèque, qui s'y était imprimée et qui formait, à son rang désormais fixé par la date de l'inscription, un droit acquis pour le créancier;

Donc, ce n'est pas *sous la charge de cette hypothèque* que l'héritier a acquis ces immeubles; donc, ses créanciers personnels, quels qu'ils soient, sa femme aussi bien que les autres, qui ne sont que ses ayants cause, ne peuvent avoir hypothèque sur ces immeubles que sous la charge de l'hypothèque existante, du chef du défunt, avant l'ouverture de la succession.

N'est-ce pas exagérer l'effet de la confusion que de prétendre qu'il en résulte que les immeubles de la succession sont réputés avoir toujours été les immeubles de l'héritier! Un tel système serait la négation même, la négation radicale et absolue de la transmission héréditaire,

or, cette transmission est un fait; et la loi elle-même reconnaît si bien qu'elle a existé, qu'elle en règle les effets; la confusion elle-même est un de ses effets; mais l'effet précisément présuppose la cause; or, si la confusion n'empêche pas que la transmission ait eu lieu, c'est-à-dire que l'héritier ait succédé au défunt, et que le défunt, par conséquent, ait été propriétaire avant que l'héritier le devînt, est-ce qu'elle peut empêcher cette conséquence juridique et nécessaire de la transmission, à savoir : que l'héritier n'est devenu propriétaire, après le défunt, que sous la charge des hypothèques par lui créées?

Si le défunt avait créé une servitude même à une date postérieure à celle de leurs titres, il faudrait bien que les créanciers hypothécaires de l'héritier, eussent-ils même une hypothèque générale, en prissent leur parti; or, pourquoi ne seraient-ils pas liés comme l'héritier, leur débiteur, dont ils sont les ayants cause, par le droit réel résultant d'une hypothèque concédée par le défunt, comme ils seraient liés par la constitution d'une servitude consentie par le défunt même à une date postérieure à celle de leur titre hypothécaire?

Il est vrai que la date de l'hypothèque légale de la femme de l'héritier est du 1er février, tandis que la date de l'inscription du créancier du défunt n'est que du 1er mars. Mais qu'importe ici cette différence des dates! Ce qui est certain, c'est que le créancier du défunt avait, du vivant de son débiteur, un droit réel bien et dûment acquis sur l'immeuble, du vivant de son débiteur, c'est-à-dire à une époque où l'hypothèque générale de la femme de l'héritier attendait seulement, comme une expectative, les immeubles à venir; or, quand cet immeuble est venu, pour la première fois, et que l'hypothèque légale a pu le frapper, elle l'a trouvé grevé déjà d'une hypothèque, qui modifiait la propriété telle qu'elle arrivait à l'héritier (comp. Grenoble, 11 mars 1854, Vallet, Dev., 1854, II, 737; Dufresne, n°s 103, 104; Zachariæ,

Aubry et Rau, t. V, p. 224; *voy.* aussi Paris, 30 nov. 1861, Pilatre-Jaquin, *J. du P.*, 1862, p. 754).

Telle serait notre doctrine.

Au reste, il sera toujours, en cas pareil, prudent, pour les créanciers hypothécaires de l'héritier, de requérir une inscription, conformément à l'article 2111.

197. — C'est une question controversée que celle de savoir si le droit de demander la séparation des patrimoines, relativement aux immeubles, est soumis à une prescription quelconque.

Plusieurs jurisconsultes, invoquant la disposition générale de l'article 2262, enseignent qu'il se prescrit par trente ans (comp. Duranton, t. VII, n° 486; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 539, note *b*; Dufresne, n° 56; *voy.* aussi Merlin, *Quest. de dr.* v° *Séparat. des patrim.*, § 2).

Nous pensons, au contraire, pour notre part, que ce droit, relativement aux immeubles, n'est soumis à aucune prescription spéciale, et qu'il dure autant que la créance elle-même, à laquelle il est attaché.

Il paraît bien certain d'abord que tel était notre ancien droit; c'est dans les termes les plus absolus, en effet, que Pothier enseigne que *la séparation des biens peut* TOUJOURS *être demandée* (*Introduct au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 127; comp. Cass., 17 oct. 1809, Gouadin, Sirey, 1810, I, 34; Cass., 8 nov. 1815, Houpechich, Sirey, 1815, I, 137; Toulouse, 26 mai 1829, Pourcet, Sirey, 1829, II, 314; Grenoble, 30 août 1831, Roux, Dev., 1832, II, 645; Cass., 3 mars 1835, Caille, Dev., 1835, I, 161).

Et la même doctrine nous paraît encore aujourd'hui résulter tout à la fois du texte de notre Code et des principes.

D'une part, en effet, l'article 880 dispose que, à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée, TANT QU'ILS EXISTENT DANS LA MAIN DE L'HÉRITIER; et cette formule est

d'autant plus significative, qu'elle vient immédiatement après le premier alinéa du même article, qui a établi, au contraire, une prescription relativement aux meubles; et d'ailleurs, aux termes des articles 2111 et 2113, de deux choses l'une : ou le créancier du défunt aura pris inscription, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, et alors, il n'y a pas difficulté; ou il n'aura pas pris d'inscription, dans ce délai, et alors, il peut, à toute époque, requérir une inscription hypothécaire, qui aura rang du jour de sa date;

D'autre part, rien de plus conforme aux principes; le privilége de la séparation des patrimoines n'est, comme les autres priviléges, qu'un droit accessoire et auxiliaire; ou plutôt même, il n'est qu'une qualité de la créance à laquelle il est attaché (art. 2095); et il est tout simple qu'il ne soit soumis qu'à la même prescription à laquelle cette créance elle-même est soumise (comp. Vazeille, *des Prescrip.*, n° 383; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 217; Massé et Vergé, t. II, p. 333; Barafort, n°s 114, 115).

198. — Les règles que nous venons d'exposer sur les conditions auxquelles peut être exercé le droit de séparation des patrimoines, quant aux immeubles, sont générales; elles ne seraient modifiées ni par la faillite du défunt déclarée après sa mort, ni par celle de son héritier; ces circonstances, et la dernière surtout, ne les rendent au contraire, que plus nécessaires (comp. Paris, 22 mars 1824, Remy, D., 1825, II, 119; Cass., 22 juin 1841, Deleutre, Dev., 1841, I, 723; Montpellier, 2 avril 1868, Campergue, Dev., 1868, II, 283; de Fréminville, *de la Minor.*, I, 396; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 221; *voy.* pourtant, Esnault, *des Faill. et Banque.*, t. II, n° 161; Dollinger, *de la Séparat. des patrim.*, n° 125).

199. — La confusion de fait qui, à l'égard des meubles, peut être si souvent un obstacle à la séparation des patrimoines (*supra*, n° 185), ne saurait guère se conce-

voir, au contraire, à l'égard des immeubles, dont l'individualité demeure toujours distincte et reconnaissable.

Nous ne croirions même pas que, en général, les travaux quelconques que l'héritier aurait pu faire sur les immeubles héréditaires, les changements, démolitions, constructions, plantations, etc., pussent fournir un moyen contre la demande en séparation formée par les créanciers du défunt; ce qui en résulterait seulement, c'est qu'il pourrait y avoir lieu à la distraction sur le montant du prix de la vente, de la somme afférente à la plus-value, ainsi qu'il arrive en plus d'une occasion semblable (comp. art. 2175).

Du moins, faudrait-il supposer, pour qu'il en fût autrement, l'hypothèse bien rare, où la confusion des valeurs serait, comme disait Lebrun, *invincible et sans remède!* (liv. IV, chap. II, sect. I, nos 23 et 25; comp. Lyon, 20 mars 1828, Bourgeois, D., 1829, II, 22.)

200. — B. Supposons maintenant que l'immeuble héréditaire a été aliéné par l'héritier (*supra*, n° 192).

Il n'y aura pas de difficulté à l'égard des créanciers du défunt ou des légataires qui avaient pris inscription sur l'immeuble, conformément aux articles 2111 et 2113, antérieurement à l'aliénation (c'est-à-dire antérieurement à la transcription, d'après l'article 6 de la loi du 23 mars 1855).

Marcadé a toutefois enseigné que lors même que le créancier du défunt aurait pris inscription avant l'aliénation, conformément aux articles 2111-2113, il serait déchu du droit de demander la séparation des patrimoines, s'il n'avait pas demandé aussi, avant l'aliénation, conformément à l'article 880, la séparation des patrimoines, qui ne peut être, dit le savant auteur, demandée *que tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier* (art. 880, n° 4).

Mais cette doctrine est, à notre avis, tout à fait inadmissible; elle suppose, en effet, la nécessité d'une demande principale et *ad hoc* à fin de séparation des patri-

moines, indépendamment de l'inscription qui aurait été requise, à cette fin, sur les immeubles; or, nous avons déjà prouvé qu'aucune demande de ce genre n'est nécessaire (*supra*, n° 139).

201. — Au contraire, une difficulté très-grave s'élève, lorsque le créancier du défunt n'était pas encore inscrit avant l'aliénation.

Cette difficulté est, en effet, d'autant plus grave, qu'elle se trouve nécessairement ici mêlée à deux questions qui sont elles-mêmes fort controversées, à savoir :

1° Spécialement, si la séparation des patrimoines engendre le droit de suite (*infra*, n° 208);

2° Généralement, si le droit de suite étant perdu, le droit de préférence peut être conservé.

Et, suivant le parti que l'on prendra sur l'une et sur l'autre de ces questions, on arrivera à des conclusions différentes sur le point de savoir quel est le droit des créanciers du défunt, qui n'étaient pas inscrits avant l'aliénation de l'immeuble.

Les opinions, dans la doctrine, et même aussi les arrêts, dans la jurisprudence, offrent, en cet endroit de notre sujet, plus encore qu'en aucun autre, beaucoup de dissidences, et, il faut même le dire, d'obscurités et de confusion.

Les uns décident qu'après l'aliénation, aucune inscription ne peut être requise, aux termes de l'article 880, sur l'immeuble aliéné, à ce point qu'elle n'aurait pas pu être requise même dans la quinzaine de la transcription, sous l'empire de l'ancien article 834 du Code de procédure (comp. Zachariæ, § 618, texte et note 20; Marcadé, art. 880, n° 4).

Les autres, au contraire, enseignent que l'inscription aurait pu être requise, en vertu de l'article 834, dans la quinzaine de la transcription du contrat, mais pas au delà (comp. Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 432; Duranton,

t. VII, n° 490, et t. XIV, n°s 220, 221; Demante, t. III, n° 222 *bis*, II).

Enfin, il y en a qui admettent que l'inscription peut encore être prise non-seulement après l'aliénation, non-seulement dans la quinzaine de l'ancien article 834, mais encore après l'expiration de cette quinzaine, et aujourd'hui après la transcription, tant qu'il ne s'est pas écoulé six mois depuis l'ouverture de la succession, aux termes de l'article 2111 (comp. Colmar, 3 mai 1834, Saltzmann, D., 1835, II, 9; Caen, 2e chambre, 25 mai 1844, Picquot; D., *Rec. alph.*, v° *Hypoth.*, p. 114, n° 4; Vazeille, art. 878, n° 16; Troplong, *des Hypoth.*, t. I, n°s 326, 327; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, observ. 4; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 222, 223; Dufresne, n° 56).

202. — Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier ces différents systèmes qui se rattachent intimement au mécanisme tout entier de notre régime hypothécaire.

Ce que nous dirons seulement, c'est que, à notre estime, aujourd'hui, depuis la loi du 23 mars 1855, l'inscription à fin de séparation des patrimoines ne pourrait plus être prise, après la transcription, contre le tiers acquéreur, à l'effet d'engendrer, contre lui, le droit de suite. La loi du 23 mars 1855, en effet, ne s'est nullement occupée de la séparation des patrimoines; et par conséquent, elle l'a laissée sous l'empire de la règle générale qu'elle a posée dans son article 6 (comp. Demante, t. III, n° 222 *bis*, I).

Nous regrettons, pour notre part, ce résultat; et il nous semble que le législateur belge a été mieux inspiré lorsque, dans l'article 39 de la loi du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire, il a disposé que, avant l'expiration des six mois, à compter de l'ouverture de la succession, aucune hypothèque ne peut être établie sur les immeubles, *ni aucune aliénation en être consentie par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice des créanciers et légataires.*

Cet exemple était, nous le croyons, bon à suivre; et il nous paraît permis de regretter, en effet, que le législateur français, en 1855, n'en ait pas profité pour améliorer, en ce sens, la disposition de l'article 2111 de notre Code.

Dans l'état actuel, le droit de suite est bien peu garanti, dans l'intérêt de la séparation des patrimoines il est clair que la séparation est surtout demandée dans le cas où l'héritier n'est pas solvable; et alors précisément, il est fort à craindre qu'il ne s'empresse de réaliser les valeurs de la succession au moyen d'une aliénation, qui enlèvera aux créanciers du défunt et aux légataires leur droit de suite, si l'acquéreur fait sans retard transcrire son contrat.

Ce serait là, sans doute, une grande raison de plus pour distinguer ici le droit de suite d'avec le droit de préférence, et pour autoriser les créanciers du défunt et les légataires à prendre inscription même après la transcription, dans les six mois de l'ouverture de la succession, à l'effet de conserver leur droit de préférence sur le prix encore dû par l'acquéreur. Mais ceci n'a rien de particulier à notre sujet; il faudrait, pour le décider ainsi, dans notre matière, admettre, en thèse générale, que le droit de préférence peut survivre au droit de suite, thèse que nous ne voudrions pas, en ce qui nous concerne, proposer, et que d'ailleurs nous réservons pour la traiter en son lieu (comp. sur cette question la discussion très-complète de M. Houyvet, dans son intéressant *Traité de l'Ordre entre créanciers*, nos 36 et suiv.).

203. — Les créanciers du défunt qui n'auraient pas pris inscription en temps utile, pourraient-ils néanmoins être payés sur le prix encore dû par l'acquéreur, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier?

A ses créanciers hypothécaires inscrits? évidemment non! (Art. 2111-2113.)

Mais à ses créanciers chirographaires?

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

La séparation des patrimoines constitue, soit un privilége (art. 2111), soit une hypothèque (art. 2113); or, le privilége et l'hypothèque n'ont d'effet que par l'inscription (art. 2106-2134); donc, les créanciers du défunt, qui n'ont pas requis inscription, ne peuvent opposer la séparation des patrimoines à aucun des créanciers de l'héritier.

Autrement, on en reviendrait à cette ancienne doctrine depuis longtemps abandonnée, d'après laquelle l'inscription du privilége ou de l'hypothèque, nécessaire seulement entre les créanciers privilégiés ou hypothécaires eux-mêmes, ne le serait pas à l'égard des créanciers chirographaires; doctrine aussi contraire aux textes qu'aux principes (art. 2093, 1106, 2134; comp. Tarrible, v° *Inscript. Hypoth.*, § 2; Grenier, t. I, n° 60; Troplong, n° 568; Pont, art. 2134, n° 4; Martou, t. II, n° 674).

Cette conclusion toutefois ne serait pas la nôtre :

Nous avons déjà remarqué que le droit de demander la séparation des patrimoines s'appliquait à toutes les valeurs héréditaires; or, le prix de l'immeuble héréditaire vendu est certainement aussi une valeur héréditaire; donc, le droit de demander la séparation des patrimoines s'y applique (*supra*, n° 180). Il est vrai que les créanciers du défunt ou les légataires, en tant qu'ils veulent primer ceux des créanciers personnels de l'héritier qui ont acquis des hypothèques sur l'immeuble de la succession, ne peuvent y être fondés qu'autant qu'ils ont eux-mêmes requis une inscription en temps utile; mais vis-à-vis des autres créanciers simplement chirographaires de l'héritier, il reste toujours vrai que le prix de l'immeuble de la succession est une valeur de la succession, dont on peut dire : *Subrogatum sapit naturam subrogati.* Voilà aussi pourquoi la séparation des patrimoines peut être demandée à l'égard de l'immeuble reçu par l'héritier en

échange d'un immeuble de la succession (comp. *supra*, n° 134; Caen, 2e chambre, 9 févr. 1860, Doublet les Poteries; Cass., 7 août 1860, Lavergneau, Dev., 1861, I, 257; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 769; Demante, t. III, n° 226 *bis*, I; Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, t. I, art. 2111; Dufresne, n° 96; Mourlon, *Examen crit. du comm.* de Troplong, n° 316; Barafort, n° 105).

204. — Nous avons toujours supposé, dans ce qui précède, qu'il s'agissait du prix d'un immeuble du défunt, vendu par l'héritier, c'est-à-dire du prix d'un immeuble qui appartenait au défunt au moment de sa mort, et qui faisait en conséquence partie de sa succession.

La décision devrait-elle être la même dans le cas où l'immeuble aurait été vendu avant l'ouverture de la succession par le défunt à son héritier, qui se trouverait encore débiteur du prix lors de l'ouverture de la succession?

Cette hypothèse semble très-simple; le prix dû par l'héritier forme, en effet, au profit de la succession, une créance mobilière à l'égard de laquelle les créanciers du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines (*supra*, n° 135); et ils auront alors, pour le recouvrement de cette créance contre l'héritier, qui en est débiteur, les mêmes droits et les mêmes sûretés qu'avait le défunt lui-même; le privilége donc et le droit de résolution, sous la condition, bien entendu, qu'ils les auront conservés.

Mais s'ils les avaient perdus, auraient-ils le droit, en cas de vente judiciaire, de l'immeuble sur l'héritier, de demander à être payés, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier et surtout à ceux auxquels l'héritier lui-même aurait hypothéqué cet immeuble?

La Cour de cassation l'a jugé ainsi (16 juill. 1828, Paulet, D., 1828, I, 330).

Mais cette décision est, suivant nous, très-contestable. Ce n'était plus l'immeuble, en effet, qui formait, dans ce cas, le gage des créanciers du défunt ni des légataires; c'était seulement la créance du prix; or, il nous paraît difficile de comprendre comment, pour le recouvrement de cette créance, les créanciers du défunt ou les légataires pourraient avoir, indépendamment du privilége ou du droit de résolution, un droit de préférence sur le prix de l'immeuble lui-même, à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'héritier! (Comp. Grenoble, 9 mars 1831, Monnier, D., 1332, II, 206; Bordeaux, 3 août 1832, *J. du P.*, 1839, t. I, p. 600; Dufresne, n° 53.)

205. — Pendant combien de temps la séparation des patrimoines peut-elle être demandée, relativement au prix encore dû par l'acquéreur de l'immeuble de la succession, qui a été vendu par l'héritier?

Cette question peut paraître délicate.

Plusieurs jurisconsultes, considérant qu'il s'agit désormais d'une chose mobilière, décident que le droit de demander la séparation des patrimoines, relativement à ce prix, se prescrit par trois ans, aux termes de l'article 880, premier alinéa (comp. Duranton, t. VII, n° 490; Demante, t. III, n° 221 *bis*, II; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 197; Dufresne, n° 83).

Mais nous croyons plutôt que le droit de demander la séparation des patrimoines doit, en ce cas, avoir, relativement au prix encore dû, la même durée qu'il aurait si l'immeuble existait encore dans la main de l'héritier, c'est-à-dire, d'après nous, qu'il doit avoir la même durée que la créance à laquelle il est attaché (*supra*, n° 197).

Si en effet le droit de demander la séparation des patrimoines se reporte de l'immeuble aliéné sur le prix dû par l'acquéreur, c'est par une suite de la fiction dont l'effet est de subroger ce prix à l'immeuble lui-même; et il semble, dès lors, que la conséquence de la fiction

doit être aussi d'appliquer à ce prix, sous le rapport de la durée du privilége, le même principe qu'à l'immeuble lui-même. Nous avons vu d'ailleurs que le délai de trois ans, par lequel se prescrit le droit de demander la séparation des patrimoines, relativement aux meubles, court à compter de l'ouverture de la succession (*supra*, n° 173); or, il serait impossible d'adopter ici le même point de départ, puisque l'aliénation de l'immeuble aurait pu avoir lieu plus de trois ans après l'ouverture de la succession; donc, notre hypothèse ne se trouve pas dans les termes du premier alinéa de l'article 880. Ajoutons qu'il y a d'autant moins d'inconvénient à décider que le droit de demander la séparation des patrimoines durera, dans ce cas, autant que la créance à laquelle il est attaché, que cette séparation, relativement au prix, ne peut être demandée que tant qu'il est dû par l'acquéreur; et que, tant qu'il est dû par l'acquéreur, il demeure parfaitement reconnaissable et sans aucun danger de confusion (comp. Grenoble, 30 août 1831, Roux, Dev., 1832, II, 645; Nîmes, 27 janvier 1840, Deleutre, Dev., 1840, II, 368; Cass., 22 juin 1841, mêmes parties, Dev., 1841, I, 723; Cass., 7 août 1860, Lavergneau, Dev., 1861, I, 257; Delvincourt, t. I, p. 56, note 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 334; Aubry et Rau, t. V, p. 218; de Fréminville, I, 407 et 414).

III.

Quels sont les effets de la séparation des patrimoines?

SOMMAIRE.

206. — La question de savoir quels sont les effets de la séparation des patrimoines est subordonnée à celle de savoir si la séparation des patrimoines constitue un privilége. — Exposition.
207. — I. La séparation des patrimoines produit, comme tout privilége, le droit de préférence.
208. — II. Produit-elle le droit de suite?
209. — Suite.
210. — III. La séparation des patrimoines produit-elle l'indivisibilité?

206. — Cette question : quels sont les effets de la séparation des patrimoines, est évidemment subordonnée à une autre question fondamentale dans notre sujet, à savoir quel est son véritable caractère.

En d'autres termes, la séparation des patrimoines est-elle un privilége?

Le privilége, ainsi que nous le verrons plus tard, produit ou du moins peut produire trois effets principaux :

I. Le droit de préférence, c'est-à-dire le droit, pour le créancier privilégié, d'être payé préférablement à tous les autres créanciers (art. 2095) ;

II. Le droit de suite, c'est-à-dire le droit de suivre l'immeuble grevé dans les mains des tiers détenteurs, avec la faculté de surenchérir qui en est la conséquence et la sanction (art. 2166) ;

III. L'indivisibilité, c'est-à-dire le droit, pour le créan-

cier, de se faire payer le total de sa créance sur le prix de l'objet qui est affecté de son privilége (art. 2095-2114).

La séparation des patrimoines est-elle revêtue de ces trois attributs? Produit-elle ces trois effets?

Voilà ce que nous avons à rechercher.

207. — I. Et d'abord, quant au droit de préférence, pas de difficulté.

C'est son premier effet ou plutôt même c'est son but final, celui dont tous les autres effets ne sont que des auxiliaires.

Voilà donc déjà le premier et le principal effet du privilége, qui appartient à la séparation des patrimoines; car, précisément, le privilége consiste dans le droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires (art. 2095); or, tout créancier même chirographaire du défunt est préféré aux créanciers même hypothécaires de l'héritier, par cela seul que sa créance a cette origine, cette qualité, qu'elle était une créance contre le défunt (comp. 878, 2111, 2113).

208. — II. La séparation des patrimoines engendre-t-elle le droit de suite?

Il ne s'agit pas ici des meubles, bien entendu, mais seulement des immeubles (*supra*, n° 176).

Notre question est de savoir si le créancier du défunt, qui a pris inscription, en temps utile, à l'égard du tiers acquéreur, conformément aux articles 2111 et 2113, et à la loi du 23 mars 1855, si, disons-nous, ce créancier peut exercer le droit de suite contre le tiers acquéreur.

Grave question, l'une des plus graves sans doute, et aussi des plus controversées de notre matière!

Un parti considérable, dans la doctrine, tient pour la négative :

1° Le seul but, dit-on, de la séparation des patrimoines est de conserver aux créanciers du défunt et aux légataires, à l'exclusion des créanciers de l'héritier, le droit

de gage, qui leur appartenait, en vertu de l'article 2092, sur les biens du défunt, au moment de la confusion de ces biens avec ceux de l'héritier (art. 878, 2111);

Or, ce droit de gage ne confère aucun droit de suite.

2° La séparation des patrimoines, d'ailleurs, ne modifie pas les titres des créanciers héréditaires ; elle les laisse ce qu'ils étaient, avec les mêmes droits, qui en résultaient du vivant du défunt; et, par exemple, elle ne saurait avoir pour résultat de transformer un simple créancier chirographaire du défunt en un créancier privilégié ou hypothécaire, avec le droit de suite et de surenchère sur les immeubles de la succession. Non ! en s'opposant seulement à la confusion, elle n'a pour but et pour effet que de maintenir le *statu quo*, qui existait à l'époque du décès, afin d'assurer aux créanciers du défunt, à l'exclusion des créanciers de l'héritier, leur droit de gage, mais de le leur assurer uniquement tel qu'ils l'avaient, au moment du décès de leur débiteur ;

Or, à ce moment, ils n'avaient pas le droit de suite; et le défunt, leur débiteur, pouvait librement aliéner ses immeubles ;

Donc, la séparation des patrimoines ne saurait leur conférer ce droit; donc, par suite, l'héritier peut librement aliéner, comme le défunt lui-même l'aurait pu ; et le droit de disposition, que la saisine lui confère, n'est point altéré dans ses mains.

3° Si on objecte à cette doctrine que les droits des créanciers du défunt et des légataires vont se trouver ainsi à l'entière discrétion de l'héritier, qui pourra, par des aliénations, leur soustraire entièrement les biens, qui font leur gage, elle répond : *que la séparation des patrimoines n'est point une mesure établie pour garantir les créanciers du défunt et les légataires de toute espèce de préjudice, mais un remède spécial destiné uniquement à obvier au dommage, que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de l'héritier*

au droit de gage dont ils jouissent exclusivement (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 231 et 233).

4° De tout ceci, enfin, cette doctrine conclut que c'est mal à propos et tout à fait inexactement, que l'article 2111 a qualifié de privilége la séparation des patrimoines ; et elle fait remarquer d'ailleurs que cet article 2111 lui-même, en restreignant limitativement les effets de ce prétendu privilége à un droit de préférence *à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt*, démontre ainsi que, en effet, la séparation des patrimoines n'engendre, en faveur des créanciers du défunt et des légataires, qu'un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, et non un véritable privilége conférant un droit de suite contre les tiers acquéreurs (comp. Tribunal civ. d'Aix, 18 mars 1873, Jubelin, Dev., 1874, II, 25; Tarrible, *Repert. de Merlin*, v° *Priv. de créances*, sect. II, § 6, n° 2 ; Grenier, *des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 219 ; Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, t. I, n°s 323-327 ; Fouët de Conflans, art. 800, n° 4; Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.*; Cabantous, *Revue du législ.*, t. IV, p. 40; Dufresne, n°s 89-94; Mourlon, *Examen crit. du comm.* de Troplong, n°s 307 et 316; Pont. *des Priv, et Hipoth.*, art. 2106 et 2111, n° 8 ; Devilleneuve, *Observations*, 1841, II, 513; Dollinger, *de la Séparat. des patrim.*, n° 44 *bis; Observations* de M. Labbé, sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 1870, Dev., 1872, I, 153).

209. — Cette doctrine ne nous paraît pas devoir être suivie; et nous pensons, au contraire, que la séparation des patrimoines constitue un véritable privilége, avec le droit de suite contre les tiers détenteurs, et par conséquent, aussi, avec le droit de surenchère :

1° Aux termes de l'article 2111, les créanciers du défunt et les légataires, qui demandent la séparation des patrimoines, conformément à l'article 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, *leur privilége* sur les

immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces immeubles, dans les six mois de l'ouverture de la succession;

Or, aux termes des articles 2166 et 2185, le privilége sur les immeubles confère le droit de suite et le droit de surenchère;

Donc, le privilége de la séparation des patrimoines, régulièrement inscrit, confère aussi ce double droit.

Ce premier argument serait, à lui seul, décisif, car c'est bien et dûment un *privilége*, que l'article 2111 reconnaît ici aux créanciers du défunt et aux légataires.

On s'écrie que ce mot est impropre, et que *l'on ne peut en rapporter d'autre raison, sinon que ce droit est soumis à des conditions de publicité, à une inscription, comme les priviléges.*

Mais Troplong, auquel nous empruntons cette explication, convient lui-même que, d'après son système, *cela ne peut excuser le législateur, qui, dans la rédaction des lois, devrait peser les expressions avec assez de mesure, pour ne jamais se servir de termes impropres et sujets à équivoque* (*des Priv. et Hypoth.*, t. I, n° 323).

Oui, certes, d'après le système, que le savant auteur enseigne, le législateur serait inexcusable! mais est-il vrai qu'il mérite ce reproche? et a-t-on bien raison de l'accuser de s'être servi d'un terme équivoque?

En aucune façon! suivant nous; car il a employé, au contraire, le mot le plus net et le plus technique : le *privilége!* et il l'a employé, ce mot, dans le titre même *des Priviléges et Hypothèques*, et dans un article, où il oppose le *privilége* des créanciers du défunt et des légataires, à l'*hypothèque*, que les créanciers de l'héritier auraient pu obtenir!

Or, quand, en présence d'un texte aussi formel, on vient prétendre que le législateur s'est trompé, et que ce n'est pas là un *privilége*, notre avis est que l'on viole, de la façon la plus manifeste, le texte même de la loi!

2° Le texte de l'article 2111 nous paraît d'autant plus devoir être entendu ainsi, que, d'une part, cette doctrine est essentiellement conforme au principe sur lequel repose la séparation des patrimoines; et d'autre part, qu'elle est indispensable pour atteindre efficacement le but que cette mesure de garantie se propose.

La séparation des patrimoines repose essentiellement sur ce principe, que l'héritier ne pouvant pas s'approprier les biens de la succession, avant que les créanciers du défunt et les légataires aient été d'abord payés sur le prix de ces biens, qui sont leur gage, ceux, qui ne sont que les ayants cause de l'héritier, ne peuvent pas avoir, sur les biens de la succession, plus de droit que l'héritier lui-même (*supra*, n° 99);

Or, les acquéreurs sont, tout aussi bien que les créanciers, des ayants cause de l'héritier;

Donc, la logique même exige que les acquéreurs, qui tiennent leur droit de l'héritier, n'aient pas, à l'encontre des créanciers du défunt et des légataires, plus de droit que ces créanciers.

Il ne faudrait pas, en effet, se méprendre sur le vrai sens de cette formule, qui s'est accréditée, dès longtemps, dans notre matière, et que l'on continue de reproduire encore aujourd'hui partout, à savoir : que la séparation des patrimoines est dirigée uniquement contre les créanciers de l'héritier, et non pas contre l'héritier lui-même; cette formule, bien comprise et restreinte à sa véritable portée, exprime en effet une règle très-exacte (*supra*, n° 117); mais il est manifeste qu'elle deviendrait absolument fausse, si l'on en voulait induire que ce n'est pas contre les faits, contre les actes de l'héritier lui-même, que la séparation des patrimoines a pour but de garantir les créanciers du défunt et les légataires; évidemment, au contraire, elle n'est dirigée contre les créanciers de l'héritier, que parce qu'ils sont les ayants cause de l'héritier; et il ne faut pas aller bien loin au fond des

choses pour reconnaître que c'est en réalité contre l'héritier lui-même, qu'elle a été introduite, que c'est contre lui finalement que son coup porte, et que, en même temps qu'elle diminue, dans sa personne, les droits de disposition que la saisine lui avait conférés, elle augmente, dans la personne des créanciers du défunt et des légataires, leur droit de gage sur les biens de la succession, en lui communiquant un caractère et des effets, qui ne lui appartenaient pas d'abord.

On est bien forcé de convenir que l'héritier ne peut plus hypothéquer les immeubles héréditaires, au préjudice des créanciers même simplement chirographaires du défunt!

Or, le défunt, lui! aurait pu les hypothéquer au préjudice de ses créanciers chirographaires;

Donc, par l'effet de la séparation des patrimoines, l'héritier a moins de droit que le défunt, à l'encontre des créanciers du défunt; donc, les créanciers du défunt ont plus de droit, à l'encontre de l'héritier, qu'ils n'en avaient contre le défunt; donc, par suite, il n'est pas exact de dire que la séparation des patrimoines se borne à maintenir le *statu quo* et à conserver seulement aux créanciers du défunt leur droit de gage tel qu'il résultait, pour eux, de l'article 2093.

Et maintenant, si l'héritier ne peut pas hypothéquer les immeubles héréditaires, au préjudice des créanciers du défunt et des légataires, qui ont requis inscription, comprendrait-on qu'il pût les aliéner, les donner à leur préjudice! c'est-à-dire qu'il pût anéantir leur gage, quand il ne pourrait pas le diminuer!

Outre la contradiction et l'inconséquence qui éclatent dans une telle doctrine, les principes du droit civil nous paraissent y résister ouvertement. En effet, tout droit de gage spécial implique nécessairement un droit de surveillance, de conservation et même de main-mise sur l'objet qui en est affecté; et, par cela même que l'héritier

ne peut pas hypothéquer les immeubles héréditaires, au préjudice du gage spécial, qui appartient aux créanciers du défunt sur ces immeubles, la conséquence logique en est qu'il ne doit pas pouvoir non plus les aliéner et qu'ils doivent avoir le droit de conserver leur gage et, par conséquent, de le suivre!

Nous croyons avoir démontré que les créanciers du défunt et les légataires ont, relativement aux meubles de la succession, le droit de prendre toutes les mesures conservatoires pour empêcher l'héritier d'en disposer à leur préjudice! (*supra*, n° 146).

Or, le principe est absolument le même, relativement aux immeubles; et la mesure conservatoire, qui assure, contre l'aliénation des immeubles, le privilége des créanciers du défunt et des légataires, c'est précisément l'inscription qui leur confère le droit de suite!

3° N'est-il pas clair d'ailleurs que le droit de suite est indispensable pour que la garantie que la loi a voulu procurer aux créanciers du défunt, soit sérieuse?

Quelle serait, en effet, la conséquence du système contraire?

C'est que, *nonobstant l'inscription prise en temps utile, la séparation des patrimoines resterait sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix aurait été payé!* (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 223.)

Conséquence telle que l'un des partisans de ce système n'a pas osé l'affronter, et que tout en refusant au privilége de la séparation des patrimoines le droit de suite, il enseigne que le payement du prix par l'acquéreur entre les mains de l'héritier, serait nul, à l'égard des créanciers de la succession inscrits dans les six mois (Dufresne, n° 89).

Nos savants collègues de la Faculté de Strasbourg protestent contre cette concession, en disant que le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur; et ils sont, en cela, sans doute plus logiques.

Mais cette concession elle-même n'en est pas moins là comme une preuve des conséquences intolérables de la doctrine que nous combattons.

Comment! les créanciers du défunt et les légataires auraient pris une inscription dans les six mois; et puis, l'héritier, par une vente dont il recevra le prix comptant, pourra leur en ravir entièrement le bénéfice!

Évidemment, avec une telle doctrine, la séparation des patrimoines ne serait très-souvent qu'un remède dérisoire et un vain mot!

Et voilà bien pourquoi Blondeau enseignait même que l'héritier n'a pas la *capacité* d'aliéner les immeubles héréditaires dans les six mois de l'ouverture de la succession, à l'encontre des créanciers du défunt, qui se sont inscrits dans ce délai (*de la Séparat. des patrim.*, p. 480, notes 1 et 2).

Mais cette proposition nous paraîtrait, à son tour, extrême en sens inverse; et il suffit, tout en reconnaissant que l'héritier, qui est propriétaire, peut aliéner comme il peut hypothéquer, d'ajouter que son acquéreur subira l'effet du droit de suite, comme ses créanciers hypothécaires subissent l'effet du droit de préférence, résultant du privilége de la séparation des patrimoines.

4° Remarquons enfin que ce droit de suite a toujours existé, pour ainsi dire, en germe, dans la séparation des patrimoines.

C'est ainsi que, à Rome, on ne validait que les aliénations faites par l'héritier *medio tempore* (L. 2, ff. *h. t.*; *voy.* aussi *supra*, n° 146); et il est clair, en effet, que du jour où le Préteur avait prononcé, au profit des créanciers héréditaires, la *missio in possessionem bonorum defuncti*, l'héritier, désormais dessaisi, ne pouvait plus aliéner ces biens à leur préjudice.

Telle était sans doute aussi la pensée de nos anciens auteurs, lorsqu'ils enseignaient que la séparation peut être demandée tant que les biens héréditaires existent

dans la main de l'héritier; comme telle était aussi la pensée de notre article 880.

C'est-à-dire que l'héritier, tant que les créanciers du défunt n'avaient fait encore aucune démonstration, pouvait aliéner; car il est propriétaire; et la séparation des patrimoines est un bénéfice, qui n'a pas lieu de plein droit, et qui doit être demandé.

Mais de cela même il résultait aussi que du jour où les créanciers du défunt l'avaient demandé, l'héritier ne devait pas pouvoir aliéner, à leur préjudice, les biens de la succession.

Ce qui est vrai seulement, c'est que cette matière n'avait reçu aucune organisation, ni dans notre ancien droit, ni dans le droit intermédiaire; et pourtant la loi du 11 brumaire an VII avait étendu beaucoup la nécessité de l'inscription.

Ce sont les articles 2111 et 2113 de notre Code, qui ont, pour la première fois, réglementé cette indispensable garantie de la séparation des patrimoines, en consacrant législativement cette dénomination de privilége, qui d'ailleurs lui avait déjà été donnée dans notre ancien droit, et en la soumettant, comme tous les priviléges et les hypothèques, à la nécessité de l'inscription.

Que l'on objecte, si l'on veut, que ce privilége n'est pas mentionné dans les articles 2101, 2102 et 2103, qui renferment la nomenclature des priviléges sur les meubles et sur les immeubles (comp. Demante, Thémis, t. VII, p. 251); que l'on ajoute aussi que l'article 2111 ne se sert pas du mot *privilége* par forme de disposition, mais d'une manière démonstrative, pour qualifier seulement le droit de préférence, qui résulte de la séparation des patrimoines :

Ces arguments ne nous toucheront pas; et au point où nous en sommes, nous ne croyons pas qu'ils puissent ébranler la démonstration qui précède. Ce qui en résulte seulement, c'est que la nomenclature des articles 2101,

2102 et 2103 n'est pas limitative; c'est aussi, nous en convenons, que la distribution des matières, dans notre Code, n'offre pas l'exemple d'une méthode irréprochable.

Mais ce qui reste toujours, c'est cette qualification de privilége et d'hypothèque, que vient de recevoir, des articles 2111 et 2113, la séparation des patrimoines! qualification d'ailleurs d'autant plus exacte, sous notre droit nouveau, que d'une part, la séparation des patrimoines n'est plus un droit collectif de tous les créanciers du défunt contre tous les créanciers de l'héritier, mais un droit individuel de chacun des créanciers du défunt contre chacun des créanciers de l'héritier; et d'autre part, qu'elle n'implique pas du tout, comme elle paraît l'avoir impliqué, chez les Romains, la rescision de l'acceptation pure et simple de l'héritier; d'où il résulte que les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier ayant, en effet, l'héritier pour commun débiteur, toute préférence, qui est accordée aux uns sur les autres, constitue nécessairement un privilége (art. 2094).

Il faut donc se féliciter de ce que le mot : *privilége* se trouve dans l'article 2111; et nous ne regrettons, sous ce rapport, nullement que le projet sur la réforme hypothécaire qui fut, en 1850, soumis à l'Assemblée législative, n'ait pas eu de résultat; ce projet, pour donner satisfaction à des critiques présentées par une doctrine, qui nous paraît, de tous points, inexacte, supprimait, dans l'article 2111, le mot : *privilége*. (*Voy.* le rapport de M. Bethmont, p. 36.)

Chose étrange! la Chambre des représentants de Belgique a emprunté cet amendement au projet français ; et dans la loi belge du 16 décembre 1851, le mot : *privilége*, a en effet disparu de l'article 39 (qui correspond à notre article 2111).

Et puis, en même temps que la Chambre belge supprimait le *mot*, elle consacrait, s'il était permis de s'exprimer ainsi, *la chose;* car elle ajoutait, dans le même ar-

ticle 39, qu'aucune hypothèque ni *aucune aliénation* ne peut être consentie par les héritiers, dans les six mois de l'ouverture de la succession, au préjudice des créanciers et légataires ! (*Supra*, n° 202.)

Tout ceci prouve, une fois de plus, combien est souvent lent et laborieux l'enfantement des institutions humaines ! ce n'est pas d'un seul jet qu'elles se forment ! elles sont le produit successif du temps, de la pratique, de l'expérience ; et elles subissent souvent ainsi une longue suite d'oscillations et de vicissitudes. C'est bien là l'histoire de cette institution civile de la séparation des patrimoines ; mais notre conviction est qu'elle touche bientôt au terme de ses épreuves et qu'elle ne tardera pas à apparaître enfin avec le caractère et les effets, qui lui doivent nécessairement appartenir.

Nous concluons donc que la séparation des patrimoines engendre le droit de suite, avec le droit de surenchère contre les tiers détenteurs (comp. Nîmes, 16 fév. 1829, Roche, Sirey, 1829, II, 214; Colmar, 3 mai 1834, Lehmann, Dev., 1834, II, 678; Orléans, 22 août 1840, Bouloi, Dev., 1841, II, 513; Delvincourt, t. II, p. 56, notes 9 et 10 ; Metz, 27 mai 1868, Pécard, Dev., 1868, II, 281 ; Cass., 27 juill. 1870, Bénassy, Dev., 1872, I, 153 ; Demante, t. III, n° 222 *bis*, I; Gabriel Demante, t. II, *Revue crit. de législat.*, 1854, t. V, p. 177 et suiv.; Barafort, *de la Séparat. des patrim.*, n° 13).

210. — III. Reste enfin à savoir si l'indivisibilité est un attribut du droit de séparation des patrimoines.

L'affirmative n'est pas douteuse en ce sens que, s'il n'y a qu'un seul héritier, chacun des biens de la succession est évidemment affecté, pour le tout, du privilége des créanciers du défunt, à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Et, par conséquent aussi, même dans le cas où il y a plusieurs cohéritiers, il est pareillement certain que chacun des biens échus au lot de chacun des cohéritiers est

affecté, pour le tout, au privilége des créanciers du défunt, en tant que ceux-ci n'entendent se faire payer, sur ces biens, par préférence aux créanciers des héritiers, que jusqu'à concurrence de la part contributoire de chacun d'eux dans les dettes héréditaires.

211. — Mais, dans ce dernier cas, ne faut-il pas aller plus loin? et les créanciers du défunt ou les légataires ne peuvent-ils pas se faire payer indistinctement pour le total de leurs créances, sur les biens échus à chacun des héritiers?

En d'autres termes, la séparation des patrimoines forme-t-elle une exception au principe de la division des dettes?

Nouvelle question très-grave encore et aussi fort controversée.

Pour l'affirmative, on peut raisonner ainsi :

1° La séparation des patrimoines constitue un privilége; c'est une proposition qui vient d'être démontrée (*supra*, n° 209);

Or, le privilége est indivisible, soit sur les meubles (art. 2083), soit sur les immeubles (2095, 2114);

Donc, les créanciers du défunt et les légataires ont le droit, en vertu de la séparation des patrimoines, de se faire payer, pour le tout, sur chacun des biens de la succession, sans égard à la division des dettes.

Serait-il possible de concevoir, surtout relativement aux immeubles, que la séparation des patrimoines produisît le droit de suite et qu'elle ne produisît pas l'indivisibilité? Le droit de suite et l'indivisibilité sont, en effet, les deux caractères essentiels du privilége sur les immeubles; et il est impossible de rejeter l'un, après avoir admis l'autre.

2° Aux termes de l'article 1017, les légataires ont une hypothèque légale à laquelle personne ne conteste le caractère d'indivisibilité, et qui leur permet, en conséquence, de poursuivre hypothécairement, *pour le tout*, chacun des héritiers, sans égard à la division des dettes.

Cela posé, comprendrait-on encore que le législateur eût accordé aux légataires, *qui certant de lucro captando*, une garantie plus forte qu'aux créanciers, *qui certant de damno vitando*, et qui doivent être, en effet, payés avant les légataires ! (Art. 809; *supra*, n° 122.)

Et aussi comment pourrait-on expliquer que, après avoir accordé aux légataires une hypothèque, il eût ensuite, en leur accordant un privilége, diminué l'efficacité de leur garantie ! et que leur *privilége* de l'article 2111 n'eût pas, pour eux, la même puissance que leur hypothèque de l'article 1017 ! Cela serait une contradiction inexplicable !

3° Ce caractère d'indivisibilité est, d'ailleurs, une conséquence logique du principe sur lequel est fondée la séparation des patrimoines.

La division des dettes entre les héritiers n'est, en effet, qu'une conséquence de la transmission héréditaire ;

Or, précisément, la séparation des patrimoines a pour base la négation de cette transmission elle-même !

La séparation des patrimoines, c'est, en quelque sorte, la résurrection fictive du défunt, ou du moins la personnification de sa succession désormais séparée de la personne des héritiers, à l'effet que les créanciers héréditaires soient payés comme ils l'auraient été, si le défunt existait encore, et par conséquent sans aucun obstacle résultant de la division des dettes, qui, par l'effet de la séparation, est réputée ne s'être pas accomplie; et si l'héritier alors est tenu au delà de sa part, ce n'est pas à titre d'héritier, mais comme détenteur de biens spécialement affectés au payement des créanciers héréditaires.

4° Enfin on ajoute que cette solution est nécessaire, afin que la séparation puisse atteindre efficacement son but, qui est d'affecter tous les biens de la succession au payement intégral des créanciers du défunt et des légataires. Ce but serait, en effet, très-souvent manqué sans

cette garantie de l'indivisibilité, comme, par exemple, si un immeuble qu'ils avaient le droit de saisir en totalité, se trouvait dévolu à l'un des héritiers, qui ne pourrait être actionné que pour partie, tandis que les autres héritiers n'auraient que des valeurs mobilières, qu'il serait facile de soustraire à leur action; ou encore si un cohéritier insolvable qui aurait reçu, en avancement d'hoirie, une valeur équivalente ou presque équivalente au montant de sa part héréditaire, effectuait un rapport en moins prenant, par suite duquel tout l'actif héréditaire serait dévolu à l'un des héritiers, qui pourtant ne serait tenu que d'une portion du passif, si la division des dettes était opposable aux créanciers du défunt et aux légataires ! (Comp. Bourges, 20 août 1832, Devaux, Dev., 1833, II, 635; Bordeaux, 14 juillet 1836, Dupuy-Guillaume, Dev., 1837, II, 222; Caen, 17 janv. 1855, Legabilleux, Dev., 1857, II, 294 (arrêt cassé, *infra*); Duranton, t. XIX, n° 224; Dufresne, n° 114; Bonnier, *Revue de législ.*, 1846, t. XIV, p. 482 et suiv.; Hureaux, *Études sur le Code civ.*, t. II, *de la Séparat. des patrim.*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 766; Demante, t. III, 222 *bis*, II et III; Devilleneuve, *Observations*, 1857, *loc. sup. cit.*; Barafort, n° 187.)

Nous croyons pouvoir démontrer, au contraire, que la séparation des patrimoines ne modifie pas le principe de la division des dettes entre les héritiers :

1° Les articles 873 et 1220 ont posé ce principe dans les termes les plus généraux; et ils doivent, en conséquence, être appliqués dans le cas de séparation des patrimoines comme dans tous les autres, à moins qu'un autre texte n'y déroge pour ce cas particulier; or, aucun texte dans notre Code ne renferme de dérogation semblable; et l'article 1221 qui énumère les exceptions que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, ne fait nulle mention de la séparation des patrimoines; donc, la séparation des patrimoi-

nes, en effet, n'apporte aucune exception à ce principe.

C'est le même argument que nous avons déjà présenté pour établir que le bénéfice d'inventaire ne fait aucun obstacle à la division des dettes; et il nous paraît aussi décisif sur les deux questions (*voy.* le t. III, n° 169).

2° Bien loin qu'il existe un texte en sens contraire, les articles relatifs à la séparation des patrimoines témoignent qu'elle est étrangère à la division des dettes. Il résulte, en effet, des articles 878 et 2111 que c'est contre *les créanciers des héritiers* qu'elle est dirigée; c'est-à-dire que son but défini et précisé est uniquement de garantir les créanciers du défunt du concours des créanciers personnels des héritiers; et ces termes mêmes annoncent qu'elle ne tend pas du tout à modifier les relations respectives des cohéritiers eux-mêmes les uns à l'égard des autres, ni par suite les relations de chacun des cohéritiers envers les créanciers de la succession, en tant que cohéritiers, c'est-à-dire en tant que chacun d'eux n'est tenu des dettes que pour sa part contributoire.

3° Ceci, d'ailleurs, n'a rien de contraire au caractère d'indivisibilité de l'hypothèque; et c'est en vain que l'on prétend que c'est une contradiction d'accorder le droit de suite à la séparation des patrimoines et de lui refuser l'indivisibilité.

C'est que, en effet, nous ne lui refusons en aucune façon l'indivisibilité; et tout au contraire!

Ce que nous maintenons seulement, c'est que par l'effet de la division des dettes, qui s'opère de plein droit entre les héritiers, dès le jour de l'ouverture de la succession, chacune des créances héréditaires s'est trouvée fractionnée en autant de créances qu'il y a de portions héréditaires, créances désormais distinctes et indépendantes les unes des autres (*supra*, n°s 9, 10); d'où la conséquence que le privilége ou l'hypothèque de la séparation des patrimoines ne peut désormais aussi s'attacher que

divisément à chacune des créances, si bien qu'il y a autant de priviléges ou d'hypothèques distinctes qu'il y a de dettes distinctes; chacun de ces priviléges ou de ces hypothèques jouissant d'ailleurs de la prérogative d'indivisibilité pour toute la créance qu'il garantit. C'est ainsi que, d'après la loi au Code (*Communia de legat.*), l'hypothèque accordée par Justinien aux légataires sur les biens de la succession, n'existait contre chacun des héritiers ou autres débiteurs des legs, sur les biens à lui échus, que jusqu'à concurrence de la part dont il était tenu personnellement.

4° Les arguments qui précèdent ont aussi déjà démontré que l'opinion contraire méconnaît le caractère et le but de la séparation des patrimoines, lorsqu'elle prétend que cette mesure est la négation de la transmission héréditaire!

Par cela même qu'elle est, ainsi que nous croyons l'avoir établi, étrangère aux relations des cohéritiers, en cette qualité de cohéritiers, envers les créanciers de la succession, il est manifeste qu'elle n'implique en aucune manière, sous ce premier point de vue, la négation de la transmission héréditaire, et qu'elle la reconnaît, au contraire, pleinement.

Mais il ne serait pas même exact, suivant nous, de dire que la séparation des patrimoines est la négation de la transmission héréditaire, dans les relations des créanciers du défunt envers les créanciers des héritiers; la séparation a pour but, sans doute, de garantir les créanciers du défunt contre un des effets de cette transmission qui pourrait leur être le plus préjudiciable; mais en les garantissant contre cet effet, elle n'en nie pas la cause, et encore moins la détruit-elle! La séparation des patrimoines, chez nous, ce n'est pas la rescision de l'acceptation que l'héritier a faite de la succession; cette acceptation, au contraire, subsiste même en ce qui concerne les créanciers du défunt et les légataires; la preuve en

est qu'ils conservent l'héritier pour débiteur (*infra*, n° 220); et ce nom même de *privilége*, qui est le sien, témoigne que, loin de nier la transmission héréditaire, elle en reconnaît toujours l'existence !

5° Qui ne voit enfin combien la doctrine contraire aurait de conséquences regrettables, puisqu'elle ne tendrait à rien moins qu'à établir une sorte de solidarité entre les cohéritiers, et qu'elle engendrerait entre eux une foule d'actions récursoires; or, rien n'est plus contraire à l'intention des rédacteurs de notre Code. (Arg. de l'article 875.)

Concluons donc que la séparation des patrimoines n'est pas plus collective passivement, qu'elle ne l'est activement; qu'elle est, au contraire, sous l'un et sous l'autre point de vue, individuelle; que de la même manière, en effet, qu'elle est demandée par chacun des créanciers du défunt et des légataires individuellement, elle doit aussi être demandée contre chacun des héritiers individuellement; et qu'elle ne produit, contre chacun d'eux, d'effet que jusqu'à concurrence de sa portion contributoire dans les dettes (comp. Cass., 14 févr. 1825, Alix, D., 1825, II, 147; Cass., 3 févr. 1857, Villars, et 9 juin 1857, Legabilleux, Dev., 1857, I, 331 et 465; Rennes, 14 janv. 1858, Legabilleux, Dev., 1858, II, 573; Limoges, 16 juin 1860, Rebeyratte, D., 1861, II, 7, I; et *J. du P.*, 1862, p. 80; Blondeau, *de la Séparation des patrimoines*, p. 573 et suiv.; Fouët de Conflans, art. 878, n° 12; Vazeille, art. 878, n° 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, observ. I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 233, 234, 354; Massé et Vergé, t. II, p. 335; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1492; Mourlon, *Exam. crit. du comm.* de Troplong, n°s 305, 306; et *Traité des Subrogat. personn.*, p. 473, 474.)

211 *bis*. — C'est par application de ce principe que la Cour de Caen a décidé fort justement que lorsqu'un enfant, débiteur principal, avait été cautionné par son père

et qu'il devenait héritier de celui-ci, seulement pour un quart, avec trois autres enfants que son père avait laissés, le créancier ne pouvait obtenir, par l'effet de la séparation des patrimoines, de privilége sur la portion des biens héréditaires échus à l'enfant, son débiteur, que pour un quart de sa créance (2e chambre, 9 fév. 1860, Doublet les Poteries.)

En vain, on objectait que l'enfant, dans ce cas, était pourtant lui-même débiteur principal et personnel de la totalité envers le créancier.

Sans doute! mais ce n'est pas contre lui, en sa qualité de débiteur principal et personnel, que la séparation du patrimoine du défunt d'avec son patrimoine personnel, pouvait être demandée; car son créancier n'était vis-à-vis de lui, en cette qualité, *qu'un créancier de l'héritier*, comme tous ses autres créanciers; et, à ce point de vue, il n'aurait pu réclamer aucun privilége à l'encontre des autres créanciers du commun débiteur sur les biens héréditaires, même seulement pour un quart.

Ce n'était donc qu'en sa qualité *de créancier du défunt*, qui s'était rendu caution envers lui, que le créancier pouvait demander la séparation des patrimoines; et, par suite, il ne la pouvait évidemment demander contre l'enfant que comme héritier du défunt qui l'avait cautionné; or, l'enfant, considéré comme héritier de la caution décédée, n'était débiteur que pour un quart; donc, le privilége de la séparation des patrimoines ne pouvait excéder le quart qui formait, dans la personne du créancier, toute sa créance de cautionnement du chef du défunt (comp. *supra*, n° 149).

212. — Dans la démonstration que nous venons de faire pour établir que la séparation des patrimoines ne forme pas exception à la règle de la division des dettes, nous avons laissé de côté deux arguments que la doctrine contraire invoque, à savoir :

L'un qui est déduit des inconvénients graves, qui

peuvent résulter de notre système, dans le cas où l'un des cohéritiers donataires en avancement d'hoirie ferait un rapport en moins prenant;

L'autre, qui est déduit de l'article 1017, qui accorde aux légataires une hypothèque légale *pour le tout*.

Ce n'est pas, bien entendu, pour les éluder que nous les avons omis d'abord; c'est, au contraire, pour les reprendre spécialement, parce qu'ils nous paraissent mériter, en effet, des observations spéciales.

215. — La doctrine que nous venons d'établir, la seule, à notre avis, qui soit conforme au véritable but de la séparation des patrimoines, tel que les textes et les principes mêmes de ce sujet le démontrent, cette doctrine, d'ailleurs, ne présente pas d'inconvénient pour les créanciers du défunt ni pour les légataires, lorsque les biens de la succession sont répartis effectivement entre les héritiers, en proportion de la part afférente à chacun d'eux, puisque le passif alors ne se divise que corrélativement à l'actif, et dans la même proportion. Il est clair que, dans ce cas, si la succession tout entière est solvable, chacune de ses portions sera également solvable aussi, et qu'il n'y a en conséquence, aucun danger, pour les créanciers du défunt, à ce que chacun des héritiers ne soit tenu réellement, sur la portion des biens qui lui reviennent, que pour la portion contributoire, dont il est tenu personnellement, puisque cette portion d'actif est suffisante pour acquitter la portion de passif afférente à chacun d'eux.

Il ne faudrait pas objecter que l'héritier peut être déjà insolvable, ou qu'il peut dissiper sa portion héréditaire !

Ce danger-là, en effet, ne tient pas au principe de la division des dettes; car il pourrait exister également dans le cas où il n'y aurait qu'un héritier unique; et la séparation des patrimoines y est précisément le remède contre les créanciers de plusieurs héritiers pour la part de cha-

cun d'eux, comme elle le serait contre les créanciers d'un seul héritier pour le tout!

214. — Mais il n'en est plus ainsi, lorsqu'il arrive, par l'effet de rapports en moins prenant, que les biens de la succession ne sont pas répartis entre les héritiers, au prorata de la part héréditaire de chacun d'eux.

Les créanciers du défunt et les légataires pourraient être, dans ce cas, exposés à un préjudice considérable, si l'héritier, qui doit le rapport, est insolvable, ou si, même étant solvable, il n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire.

Nous avons déjà annoncé cette hypothèse (*voy.* le tome IV, n° 298); et c'est ici le moment de la résoudre.

Eh bien! donc, un homme meurt laissant deux enfants, 100 000 francs de biens en nature dans sa succession et 100 000 francs de dettes.

L'un de ses enfants a reçu de lui,, par avancement d'hoirie, 100 000 francs; il accepte la succession ; mais, comme il ne rapporte pas, en nature, le don qui lui a été fait, il en résulte que l'autre enfant a le droit de prélever une portion égale sur la masse de la succession (art. 830); c'est-à-dire, dans notre espèce, qu'il a le droit de prendre, pour son lot, la totalité des biens existant dans la succession.

Cela posé, il s'agit de savoir si les créanciers du défunt ne pourront néanmoins poursuivre chacun de ses héritiers, que pour sa portion contributoire dans les dettes, c'est-à-dire pour moitié? ou au contraire s'ils n'ont pas, dans ces sortes d'hypothèses, nonobstant le principe de la division des dettes, le moyen d'obtenir leur payement sur tous les biens trouvés en nature dans la succession?

Cette question est difficile; aussi, pourrait-on proposer plusieurs solutions très-différentes :

A. On pourrait soutenir que les créanciers du défunt ne sont fondés, ni après, ni même avant le partage, à

exiger leur payement intégral sur la totalité de l'actif héréditaire, sans égard au double effet de la division légale des dettes et du rapport en moins prenant.

Les créanciers du défunt, sans doute, peuvent intervenir au partage, et s'opposer à ce qu'il soit fait en fraude de leurs droits; mais ce n'est pas faire le partage en fraude de leurs droits, que de l'accomplir conformément aux règles, que la loi elle-même a tracées; or, la loi dispose que les rapports en moins prenant sont un des moyens d'opérer le partage (art. 829, 830); et elle n'a fait d'ailleurs à cet égard, aucune exception au principe de la division des dettes.

Dira-t-on, pour justifier l'opposition des créanciers du défunt au rapport en moins prenant, que l'héritier, qui demande le rapport, doit être considéré comme un créancier de l'héritier, qui le doit? on ouvrirait, en effet, ainsi aux créanciers du défunt la voie de la séparation des patrimoines; mais il est facile de reconnaître, dit M. Bonnier, tout ce qu'il y a de subtil et de forcé dans cette manière d'envisager la question (*Revue de législat.*, 1841, p. 485).

Enfin, avec tout autre système, on s'engagerait dans une voie pleine de difficultés; les dettes ne se diviseraient plus, entre les héritiers, en proportion de la vocation héréditaire de chacun d'eux, mais en proportion de la part plus ou moins grande que chacun d'eux prendrait, effectivement, dans les biens trouvés en nature dans la succession ; et si faibles que fussent les prélèvements que l'un des cohéritiers aurait le droit d'exercer, sa part contributoire dans les dettes se trouverait augmentée d'autant vis-à-vis des créanciers du défunt! c'est-à-dire qu'il faudrait, en quelque sorte, faire deux partages, l'un entre les cohéritiers, l'autre entre les cohéritiers et les créanciers du défunt! (Comp. Caen, 13 nov. 1844, Marie, *Rec. des arrêts de Caen,* 1844, t. VIII, p. 547.)

B. — D'après une autre opinion, diamétralement opposée à la première, les créanciers du défunt seraient, au contraire, fondés, soit avant, soit même après le partage, à demander leur payement sur tous les biens héréditaires, sans égard à la division des dettes et aux rapports en moins prenant.

Pothier, d'après Dumoulin, l'enseignait ainsi; son motif était : « qu'il y a lieu, en ce cas, de présumer une collusion entre les deux frères, et que c'est dans la vue de se décharger d'une portion des dettes et d'en frauder les créanciers, que l'héritier solvable a engagé son frère insolvable à se porter héritier. » (*Traité des Obligat.*, nos 310, 311).

Il n'est pas douteux que si l'acceptation de l'héritier insolvable, qui devait le rapport, est le résultat de la fraude, les créanciers pourront obtenir la réparation du préjudice qu'elle leur causerait; et cette réparation, de la part de l'héritier solvable, auquel le rapport était dû, consistera naturellement dans l'obligation de leur payer la portion de dettes, à laquelle il avait voulu se soustraire, en faisant accepter son cohéritier. On peut même ajouter que la fraude, en cas pareil, sera, en effet, très-vraisemblable, lorsque l'héritier débiteur du rapport avait intérêt à renoncer pour s'en tenir à son don, plutôt que de faire une acceptation, qui ne devait mettre que des dettes à sa charge.

Mais, pourtant, il se pourrait aussi que son acceptation fût exempte de fraude; comme si, par exemple, les dettes étaient ignorées, lorsqu'il l'a faite, et n'avaient été découvertes que postérieurement. Et puis, d'ailleurs, ce moyen-là impliquerait lui-même que, en principe et sauf seulement le cas de fraude, les créanciers du défunt seraient obligés de subir les effets de cette acceptation.

Or, précisément, la seconde opinion, que nous exposons, soutient que le principe, au contraire, est que les créanciers sont fondés à se faire payer intégralement sur

les biens de la succession, soit avant, soit même après le partage, et voici son raisonnement :

Tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers; la séparation des patrimoines n'est que la consécration de ce principe fondamental de droit et d'équité. Et, par conséquent, tant qu'ils peuvent demander la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt peuvent se faire payer intégralement sur tous les biens de la succession; or, la séparation des patrimoines peut être demandée soit avant, soit après le partage; donc, soit avant, soit après le partage, les créanciers du défunt et les légataires peuvent, par ce moyen, s'opposer à ce qu'une portion quelconque des biens héréditaires, qui sont leur gage, demeure quitte entre les mains d'aucun des héritiers, tant que leurs créances ne sont pas payées.

Est-ce là porter atteinte au principe de la division des dettes? non pas précisément, répond cette opinion.

Le principe, en effet, que chacun des héritiers n'est tenu que pour une portion du passif, est fondé sur ce que chacun d'eux ne recueille qu'une portion de l'actif; dans la théorie de la loi, l'universalité active se fractionne dans la même proportion que l'universalité passive; donc, s'il arrive au contraire que, par l'effet des rapports en moins prenant, l'un des cohéritiers recueille l'universalité active tout entière, il est conforme au principe même de la loi que cette universalité continue à se trouver aussi, dans ses mains, grevée tout entière de l'universalité passive puisque l'une ne se fractionne pas sans l'autre.

Les dettes, si l'on veut, ne s'en diviseront pas moins alors de plein droit; et ce sera seulement comme détenteur de l'universalité active, comme *biens tenant*, en un mot, que l'héritier, qui prend tout l'actif, devra payer tout le passif.

Telle paraissait être, autrefois, la doctrine de Guy-Coquille, qui remarquait même que *les héritiers, bons ménagers, ont accoutumé, avant que de partager, de mettre à*

part, en une masse, aucuns meubles, ou autres biens héréditaires pour satisfaire aux dettes. (*Quest. et Réponses sur les articles des coutumes*, CCXXXVI; comp. Bourges, 20 août 1832, Devaux, Dev., 1833, II, 634; M. le conseiller Lafontaine, *Revue crit. de législat. et de jurisprud.*, 1859, t. XV, p. 335, 342, 343; et *supra*, n° 22; de Cacqueray, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XII, p. 68, 69 et p. 258 et suiv.

C. — Une distinction qui a été introduite dans la doctrine qui précède, constitue elle-même en réalité, une quatrième opinion d'après laquelle les créanciers du défunt pourraient effectivement se faire payer pour le tout, soit avant, soit après le partage, sur les immeubles de la succession; tandis qu'ils ne pourraient se faire payer, pour le tout, sur les meubles qu'avant le partage, et se trouveraient déchus de ce droit après le partage (comp. Demante, t. III, n°s 210 *bis*, II, et III et 222 *bis*, II).

D. —Enfin, une dernière doctrine, qui sera la nôtre, consiste à décider que, sans distinction entre les meubles et les immeubles, les créanciers peuvent se faire payer, pour le tout, avant le partage sur chacun des biens de la succession, mais qu'ils ne peuvent plus, après le partage, demander à chacun des héritiers que sa part contributoire des dettes sur les biens qui lui sont échus.

Et d'abord, pour prouver que, avant le partage, les créanciers du défunt peuvent, sans tenir compte des prélèvements, auxquels certains héritiers auraient droit, se faire payer pour le tout, sur les biens de la succession, on peut employer deux moyens :

1° Les créanciers du défunt peuvent demander contre les créanciers de chacun des héritiers la séparation des patrimoines; or, l'héritier auquel est dû le rapport, est créancier de l'héritier par lequel le rapport est dû; donc, les créanciers du défunt peuvent demander contre lui la séparation des patrimoines. Cet aperçu a-t-il été celui du législateur? Nous ne voudrions pas l'affirmer;

mais nous ne concédons pas non plus qu'il soit *subtil et forcé;* et voilà pourquoi nous le proposons; il n'est pas d'ailleurs notre seul moyen.

2° Le rapport est étranger aux créanciers du défunt; en ce qui les concerne, les biens donnés ne rentrent pas dans la masse héréditaire; or, la logique et l'équité exigent que le rapport, qui ne peut pas leur profiter, ne puisse pas davantage leur nuire (*voy.* le tome IV, n° 298); et à ce point de vue, nous admettons pleinement l'argument qui consiste à dire que l'universalité des biens existant au décès, doit répondre, tant que dure l'indivision, de l'universalité des dettes (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 582).

Tant que dure l'indivision, disons-nous, et avant le partage; car, après le partage, nos deux arguments vont nous manquer :

1° L'héritier, auquel le rapport était dû, n'est plus créancier de ce rapport contre l'héritier qui le devait; il a été satisfait; il a été payé, au moyen de prélèvements accomplis; or, la séparation des patrimoines n'autorise pas la répétition de ce qui a été payé par l'héritier à ses créanciers.

2° Cela prouve, en même temps, que l'héritier qui devait le rapport, a lui-même, par l'effet du partage, profité de l'universalité héréditaire qui en a fait l'objet; il en a profité, puisqu'il a gagné à ces prélèvements la libération de sa dette de rapport; d'où l'on est autorisé à conclure que les biens mêmes, qui ont été prélevés, sont virtuellement réputés lui avoir appartenu, puisqu'ils ont servi à payer sa dette; et que, par suite, l'autre héritier ne peut pas, même comme *biens tenant*, être poursuivi au delà de sa part.

3° Ajoutons enfin que les héritiers ont eu le droit de faire le partage comme ils l'ont fait (art. 829, 830, 859, 868), et qu'ils ont eu ce droit envers et contre tous; de telle sorte que le partage, une fois opéré, est opposable

aux créanciers du défunt comme à tous autres. Les créanciers du défunt avaient sans doute le droit d'y intervenir et même de saisir, avant partage, la totalité des biens contre tous les héritiers; ils auraient aussi le droit, après le partage, de l'attaquer pour l'espèce de fraude, que nous avons signalée plus haut, surtout si le partage avait été fait précipitamment, et presque aussitôt après l'ouverture de la succession (*supra*, n° 243); mais s'ils n'ont pris, avant le partage, aucune mesure, et si le partage a été fait de bonne foi, nous croyons que tout est réglé et fini envers et contre tous (comp. Caen, 2e chambre, 20 février 1851, Seigneuret).

245. — Nous venons de dire que les créanciers du défunt peuvent, avant le partage, et tant que dure l'indivision, obtenir leur payement sur la totalité des biens héréditaires, en les faisant saisir, afin de s'opposer à ce que la part revenant dans les biens en nature, à l'héritier débiteur d'un rapport, soit absorbée, à leur préjudice, par les prélèvements des autres héritiers.

Mais ne doit-on pas appliquer ce droit des créanciers du défunt à tous les cas sans distinction, et lors même qu'il ne s'agirait pas pour eux de prévenir le préjudice que peuvent leur causer les rapports en moins prenant?

En d'autres termes, les créanciers du défunt peuvent-ils toujours saisir, avant le partage, tous les biens de la succession, en dirigeant leurs poursuites contre tous les héritiers?

Cette question est plus délicate.

L'affirmative paraît avoir été admise par nos anciens auteurs français; c'est ainsi que Pothier examinant cette objection contre le principe de la division des dettes, que le créancier souffre ainsi de la multiplicité des héritiers qu'a laissés le débiteur, y répondait en disant : *Il pouvait n'en pas souffrir, en arrêtant les biens de la succession avant le partage ou en veillant à se faire payer.* (*Des obligat.*, n° 310.)

Telle était aussi la doctrine de Domat (*Lois civ.*, liv. I, tit. I, chap. IX, n° 12) et de Guy-Coquille (*Quest. et Rép. sur les coutumes*, CCCXXXIV).

On peut ajouter que cette doctrine semble conforme aux principes ; est-ce que, en effet, tant que dure l'indivision, tous les héritiers ensemble ne représentent pas complétement la personne du défunt? et n'est-ce pas alors, comme disait Guy-Coquille, *l'hérédité elle-même, le corps même de l'hérédité qui doit?* (*Loc. supra cit.*)

De deux choses l'une, d'ailleurs : ou la succession est solvable; et dans ce cas, le payement préalable des dettes n'empêchera pas chacun des héritiers d'obtenir ensuite, par le partage, les biens qui doivent lui revenir; ou la succession est insolvable ; et dans ce cas, n'est-il pas tout à la fois juridique et équitable que les créanciers du défunt puissent saisir et faire vendre, avant tout partage, les biens qui sont leur gage ? (Comp. Toullier et Duvergier, tome II, n° 410 et note *a;* Demante, tome III, n° 210 *bis*, III.)

Cette thèse toutefois, ainsi formulée, nous paraîtrait trop absolue :

Une double règle domine ce sujet, à savoir : d'une part, que la division des dettes a lieu de plein droit, entre les héritiers à l'encontre des créanciers du défunt eux-mêmes; et d'autre part, que chacun des héritiers a le droit de demander, par un partage, sa part en nature des biens, meubles et immeubles (art. 873, 826, 832, 1220).

Il est vrai que les créanciers du défunt ont, de leur côté, le droit de demander la séparation des patrimoines; mais la séparation des patrimoines ne fait pas obstacle au partage; car ils peuvent la demander après comme avant le partage.

Il est vrai encore qu'ils peuvent intervenir au partage et s'opposer à ce qu'il soit fait au préjudice de leurs droits ; et c'est ainsi que nous avons pensé (*supra*, n° 214)

qu'ils sont fondés à s'opposer aux prélèvements, que les héritiers, auxquels des rapports sont dus par leurs cohéritiers, prétendraient exercer à leur préjudice sur la masse héréditaire ; mais ce droit d'intervenir au partage et d'en surveiller les opérations, n'implique pas non plus le droit de s'opposer toujours et indistinctement au partage (comp. Caen, 13 nov. 1844, Marie, *Rec. des arrêts de Caen*, 1844, t. VIII, p. 547).

216. — Il faut ajouter pourtant que, en ce qui concerne les meubles de la succession, qui pourraient être si facilement soustraits ou confondus avec les meubles des héritiers, les créanciers du défunt peuvent requérir l'apposition des scellés ou y former opposition et même exercer des saisies, si leurs créances sont certaines, liquides et exigibles (arg. des articles 820, 821, 826, Code Nap. et 906, 926, 931, 934 Code de procéd. ; *voy.* le tome IV, n°s 652, 653).

Si les créances n'étaient pas certaines, liquides et exigibles, Toullier pense : 1° que les héritiers pourraient écarter l'opposition et empêcher l'apposition des scellés, en donnant aux créanciers une sûreté suffisante, telle qu'une caution ou une hypothèque sur leurs biens propres ; 2° que, par la même raison, celui dont la créance non encore exigible serait déjà assurée par une hypothèque suffisante, ne devrait pas être écouté à troubler les arrangements amiables des héritiers, en requérant indiscrètement et inutilement l'apposition des scellés (t. II, n° 410).

Mais son savant annotateur, M. Duvergier, est, sur l'un et l'autre point, d'un sentiment contraire ; et il enseigne : 1° que les héritiers ne pourraient pas écarter l'opposition des créanciers en leur donnant une caution ou une hypothèque ; 2° que le créancier hypothécaire a, comme tous les autres créanciers du défunt, le droit de requérir l'apposition des scellés ou d'y former opposition (*loc. supra cit.*, note *a*).

Nous sommes, quant à la seconde solution, tout à fait de l'avis de l'honorable M. Duvergier; la doctrine de Toullier ne tendrait, en effet, à rien moins qu'à priver le créancier hypothécaire du droit de demander la séparation des patrimoines; et nous avons vu que cette doctrine ne saurait être admise (*supra*, n° 107).

Mais il nous serait difficile d'admettre la première solution de M. Duvergier, dans les termes absolus où il l'a proposée. Les créanciers héréditaires ont certainement le droit, lors même que leurs créances sont à terme ou sous condition, de demander la séparation des patrimoines, et par suite, de requérir toutes les mesures conservatoires de leurs droits; mais, en même temps, nous avons reconnu qu'il suffisait que leurs droits fussent, en effet, conservés et assurés, et qu'il appartenait, en conséquence, aux magistrats d'ordonner celles des mesures qui leur paraîtraient de nature à satisfaire le mieux le double intérêt des créanciers du défunt et des héritiers (*supra*, n° 108).

217. — On se rappelle que nous nous sommes réservé de répondre à l'argument qui a été déduit de l'article 1017, par la doctrine qui prétend que la séparation des patrimoines forme une exception à la règle de la division des dettes (*supra*, n° 212).

Comment se pourrait-il, s'écrient les partisans de cette doctrine, que le législateur, dans l'article 1017, eût accordé aux légataires une hypothèque *pour le tout*, et qu'il n'eût ensuite accordé, dans les articles 2111 et 2113, à ces mêmes légataires et aux créanciers du défunt qu'un privilége ou une hypothèque *pour partie!*

Le moment n'est pas venu encore d'exposer quels sont les droits des légataires, ni de fournir l'explication entière de cet article 1017; nous verrons plus tard que des opinions très-diverses ont été exprimées sur cette existence simultanée, dans notre Code, de l'hypothèque légale des légataires, en vertu de l'article 1017, et du

privilége de la séparation des patrimoines, en vertu des articles 2111 et 2113.

Il y en a une, et des plus considérables, qui a prétendu que cette hypothèque n'est pas un droit distinct de la séparation des patrimoines, et que la garantie hypothécaire de l'article 1017 *est venue confluer et se perdre entièrement dans la théorie de la séparation des patrimoines* des articles 2111 et 2113 (comp. Gabriel Demante, *Rev. crit. de jurispr.*, 1854, t. V, p. 179; Toullier, t. V, nos 567, 569; Grenier, *des Donations et Testam.*, t. I, nos 311, 312; Duranton, t. IX, n° 386; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 168-170).

Mais de leur commune prémisse, les partisans de cette doctrine n'ont pas, à beaucoup près, tiré les mêmes conséquences :

Les uns prétendant que, dans cette fusion, l'hypothèque légale des légataires a perdu le caractère d'indivisibilité, qu'elle avait d'abord (comp. Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 573 et suiv.);

Les autres, au contraire, en plus grand nombre, soutenant que la séparation des patrimoines y a gagné le caractère d'indivisibilité, qui lui manquait jusque-là (comp. *supra* les citations).

Mais nous croyons, pour notre part, que l'hypothèque légale des légataires n'a rien perdu, et que la séparation des patrimoines n'a rien gagné, par la raison toute simple qu'il ne s'est opéré entre elles aucune fusion, et qu'elles n'ont pas cessé de former deux droits distincts (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Séparat. des patrim.*, sect. II, § 3, art. 4, n° 5; Troplong, *des Hypoth.*, t. II, n° 432 *bis;* Toullier, t. VII, n° 240; Cabantous, *Rev. de législat.*, t. IV, p. 39; Bonnier, *ibid.*, t. XIV, p. 485; Mourlon, *Examen crit. du comm.*, de Troplong, n° 306; Colmet de Santerre, *Cours analyt.*, t. IV, nos 162 *bis*, III à V).

Les légataires ont donc tout à la fois, suivant nous, une hypothèque légale, en vertu de l'article 1017, et le

privilége de la séparation des patrimoines, en vertu des articles 2111 et 2113.

Chacun de ces droits est tantôt plus, tantôt moins avantageux que l'autre.

C'est ainsi que la séparation des patrimoines a, sur l'hypothèque légale, ce double avantage qu'elle assure un droit de préférence non-seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles, et qu'elle assure le droit de préférence sur les immeubles avec effet rétroactif, quand l'inscription est prise dans les six mois de l'ouverture de la succession;

Tandis que l'hypothèque légale, en sens inverse, a ce double avantage sur la séparation des patrimoines, qu'elle peut être exercée, lors même que le légataire a accepté l'héritier pour débiteur, et qu'elle jouit de la prérogative d'indivisibilité.

Ajoutons que l'hypothèque légale des légataires ne saurait préjudicier aux créanciers du défunt ni aux autres légataires, qui ont toujours le moyen d'en empêcher l'effet, en ce qui les concerne, par la séparation des patrimoines, tant qu'ils n'ont pas accepté l'héritier pour débiteur (*supra*, n° 122; comp. aussi, Paris, 14 nov. 1838, Patureaux, Dev., 1839, II, 9).

Nous ne voudrions pas, il est vrai, affirmer que tout ceci soit le fruit d'une combinaison très-réfléchie, ni surtout très-irréprochable.

Mais ce que nous croyons, c'est que tel est le résultat des articles 1017, 2111 et 2113; et que, par conséquent, il n'y a rien à induire de l'article 1017, pour prouver que la séparation des patrimoines jouit de l'attribut de l'indivisibilité, et qu'elle fait exception à la division des dettes; or, c'est là tout ce que, à présent, nous voulions seulement établir (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n°s 673-674; Barafort, n° 215).

218. — Les créanciers du défunt et les légataires, qui

ont demandé la séparation des patrimoines, peuvent-ils exercer ensuite des poursuites sur les biens personnels de l'héritier?

Cette question avait divisé les jurisconsultes romains; et elle est encore aujourd'hui, sous notre Code, fort controversée.

Trois opinions principales sont en présence :

A. La première opinion enseigne que les créanciers du défunt n'ont pas d'action sur les biens de l'héritier, par la raison qu'ils ont cessé d'avoir l'héritier pour débiteur.

Tel est l'avis d'Ulpien et de Paul : *recesserunt a persona hæredis*, disaient-ils (L. 1. § 17; L. 5, ff. *h. t.*).

Les partisans modernes de cette doctrine invoquent, pour la soutenir, l'article 879.

Aux termes de cet article, le droit de séparation des patrimoines ne peut pas être exercé par le créancier du défunt, qui a accepté l'héritier pour débiteur; or, celui qui poursuit l'héritier sur les biens personnels, le considère évidemment comme son débiteur; à quel autre titre, en effet, pourrait-il le poursuivre? donc, il renonce par cela même à demander la séparation des patrimoines.

Et on ajoute : donc, il doit, s'il l'avait déjà demandée, rapporter aux créanciers particuliers de l'héritier ce qu'il a touché, à leur exclusion, sur les biens du défunt (comp. Duranton, t. VII, n°s 500, 501; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 221).

219. — B. D'après la seconde opinion, le créancier du défunt, après avoir demandé la séparation des patrimoines, peut encore, en cas d'insuffisance des biens de la succession, se faire payer sur les biens personnels de l'héritier, mais seulement sous une condition, à savoir : que les créanciers personnels de l'héritier auront été préalablement payés sur ces biens.

Tel était, en droit romain, l'avis de Papinien : *si pro-*

prii creditores hæredis fuerint dimissi, disait-il (L. 3, § 2, *h. t.*).

Cette doctrine paraît avoir été généralement admise par nos anciens auteurs français (comp. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, nos 26, 27; Pothier, *des Success.*, chap. V, art. 4, et *Introd. au tit.* XVII, *de la Cout. d'Orléans*, n° 129; Domat, *Lois civ.*, liv. III, tit. II, sect. I, n° 9; Montvallon, chap. III, art. 17).

Et elle est encore soutenue aujourd'hui.

La séparation des patrimoines, dit-on, ne produit d'effet qu'entre *les créanciers du défunt et les légataires* d'une part, et *les créanciers de l'héritier* d'autre part (art. 878, 2111).

D'où cette double conséquence :

1° Elle est étrangère à l'héritier lui-même, dont elle ne change la position ni envers les créanciers du défunt et les légataires, qui conservent le droit d'exercer des poursuites sur les biens personnels, ni envers ses créanciers particuliers, qui conservent certainement aussi, vis-à-vis de lui, le droit d'exercer des poursuites sur les biens de la succession (*voy.* L. 6, § 2, ff. *h. t.*).

2° Mais entre les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier, elle a pour effet, le mot lui-même l'indique, de séparer les patrimoines, c'est-à-dire d'affecter spécialement chacun de ces deux patrimoines à chacune des deux classes de créanciers : le patrimoine du défunt, aux créanciers du défunt; et le patrimoine de l'héritier, aux créanciers de l'héritier, comme s'il y avait, en ce qui les concerne, deux débiteurs; cette réciprocité est logique et équitable; et les créanciers du défunt seraient mal venus à se plaindre, puisqu'ils sont libres de laisser les deux patrimoines confondus (comp. Malleville sur l'article 878; Marcadé, art. 880, n° VI; Mourlon, t. II, p. 192).

220. — C. Enfin, d'après la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, les créanciers du défunt et les légataires, qui ont demandé la séparation des pa-

trimoines, n'en conservent pas moins le droit de venir sur les biens personnels de l'héritier en concours avec les créanciers particuliers de celui-ci, ou même par préférence à eux, dans le cas où la qualité de leurs créances les rend, en effet, préférables.

L'héritier, par son acceptation pure et simple, est devenu le débiteur personnel des créanciers du défunt ; et il doit en conséquence demeurer leur débiteur, à moins que la loi elle-même ne déclare qu'il cesse de l'être ; or, il n'y a aucun texte qui attache un tel effet à la séparation des patrimoines ; et vraiment il ne pouvait pas y en avoir ; car la séparation des patrimoines est introduite dans l'intérêt des créanciers du défunt ; et elle ne devait pas être, comme dit Pothier, *rétorquée* contre eux.

On invoque toutefois, en sens contraire, l'article 879 ; mais l'explication que nous avons déjà fournie de cet article (*supra*, n° 155), a, par avance, réfuté l'argument que l'on prétend ici en tirer. Ce qui résulte, en effet, de l'article 879, c'est que la séparation des patrimoines doit être demandée *rebus integris*, c'est-à-dire *avant* que le créancier du défunt ou le légataire ait encouru la déchéance du droit de la demander, en acceptant l'héritier pour débiteur ; mais il ne s'ensuit nullement que le créancier du défunt ou le légataire, *après* avoir demandé la séparation des patrimoines, ne conserve pas l'héritier pour débiteur ; l'article 879, en un mot, règle les conditions de l'exercice du droit ; il ne règle pas les effets du droit déjà exercé : « L'acceptation de l'héritier pour débiteur, disent fort bien MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, est, dans le Code comme dans le texte d'Ulpien, un fait antérieur à la demande en séparation des patrimoines ; et ce fait empêche qu'elle ne soit accueillie ; tandis que le recours à exercer contre les biens de l'héritier est un fait postérieur à la séparation obtenue par les créanciers du défunt. » (T. II, n° 768.)

Cette démonstration, qui prouve, contre la première

opinion, que les créanciers du défunt, après avoir demandé la séparation des patrimoines, conservent l'héritier pour débiteur, nous paraît prouver irrésistiblement aussi, contre la seconde opinion, qu'ils ont, sur ses biens personnels, les mêmes droits que ses créanciers particuliers :

1° En effet, tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue, entre eux, par contribution, à moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence, c'est-à-dire des priviléges ou des hypothèques (art. 2093, 2094) ;

Or, d'une part, les créanciers du défunt et les légataires sont créanciers de l'héritier tout aussi bien que ses autres créanciers personnels ; d'autre part, aucun texte n'a établi de cause de préférence, sur les biens personnels de l'héritier, au profit de ses créanciers particuliers, à l'encontre des créanciers du défunt ou des légataires ;

Donc, les uns et les autres, créanciers du défunt, légataires ou créanciers particuliers de l'héritier, doivent venir par contribution sur les biens de l'héritier qui forment leur gage commun.

2° On invoque ce que l'on appelle l'équité, la réciprocité !

Mais cette réciprocité, que serait-elle autre chose qu'un privilége au profit des créanciers particuliers de l'héritier sur les biens de l'héritier? or, il faut qu'un privilége soit écrit dans la loi; et, en pareille matière, dit fort justement M. le président Nicias Gaillard, l'équité ne suffit pas pour que l'on admette *la réciprocité* (cit. *infra*).

Bien loin que le législateur ait entendu que les créanciers de l'héritier auraient, sur les biens de l'héritier, vis-à-vis des créanciers du défunt et des légataires, qui ont demandé la séparation des patrimoines, les mêmes droits réciproquement que les créanciers du défunt et

les légataires ont sur les biens de la succession, l'article 881 dispose précisément, au contraire, qu'ils ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines; or, qui n'aperçoit que la doctrine que nous combattons, aboutit finalement à établir, dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, une véritable séparation des patrimoines, corrélative à celle que les créanciers du défunt et les légataires auraient demandée! Aussi, Domat (*loc. sup. cit.*), qui pensait que, en effet, les créanciers de l'héritier devaient être payés, sur ses biens, avant les créanciers du défunt, professait-il nettement qu'ils devaient pouvoir demander la séparation des patrimoines; et cette thèse était, en effet, logique; mais, par la même raison que notre législateur a décidé que les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines, il a virtuellement décidé aussi qu'ils n'ont pas de droit de préférence sur les biens de l'héritier à l'encontre des créanciers du défunt. C'est que, en effet, lorsqu'un débiteur a accepté une succession insolvable, ses créanciers personnels sont bien obligés d'en prendre leur parti et de subir la concurrence, sur les biens propres de l'héritier, des créanciers de la succession, sauf le cas de fraude (*supra*, n° 113); or, telle est précisément l'hypothèse dont il s'agit.

3° Tous les auteurs qui enseignent la doctrine que nous combattons, accordent, dans les termes les plus généraux, *aux créanciers particuliers de l'héritier* la préférence sur ses biens personnels. Mais il est manifeste pourtant que, même d'après leur doctrine, il faudrait distinguer, parmi les créanciers particuliers de l'héritier, ceux qui sont antérieurs à l'ouverture ou du moins à l'acceptation de la succession, d'avec ceux qui sont postérieurs à cette époque. Domat (*loc. supra*) et Montvallon (chap. III, art. XVII) avaient fait autrefois cette distinction, qui est, en effet, indispensable dans ce système; car il serait bien impossible de déclarer préférables aux créan-

ciers du défunt les créanciers envers lesquels l'héritier ne serait obligé que depuis l'ouverture, ou du moins depuis l'acceptation de la succession! mais alors on s'engage dans des difficultés inextricables! Car les créanciers particuliers de l'héritier sont nécessairement, eux! les uns vis-à-vis des autres, de même condition, quelle que soit la date de leurs créances, antérieure ou postérieure à l'acceptation de la succession; or, cela étant, comment accorder aux créanciers du défunt une préférence contre les uns et point contre les autres! Ce n'est pas tout; exigera-t-on, pour savoir si les créanciers de l'héritier sont antérieurs ou postérieurs à l'acceptation de la succession, que leurs titres aient une date certaine? si on l'exige, on privera certainement toujours ainsi du droit qui leur était acquis, un grand nombre de créanciers de l'héritier, dont le titre antérieur n'avait pas de date certaine; et si on ne l'exige pas, on met aux mains de l'héritier le moyen très-facile d'augmenter indéfiniment le nombre de ses créanciers personnels, qui seront préférés aux créanciers du défunt!

Tout ceci nous paraît donc, à tous les points de vue, inadmissible.

Ce qui évidemment a engendré cette doctrine dans l'ancien droit, et ce qui l'a maintenne encore dans le droit nouveau, c'est ce mot de *séparation* des patrimoines qui pourrait, en effet, devenir, dans tout ce sujet, une source de graves méprises, si l'on n'y prenait garde. C'est ainsi que les partisans de la doctrine que nous combattons, en sont venus à dire que, après que la séparation des patrimoines a été demandée; il y a, en effet, deux patrimoines distincts et par suite deux débiteurs différents : la succession et l'héritier, comme aussi deux classes différentes de créanciers : les créanciers de la succession et les créanciers de l'héritier. Or, une telle proposition est, de tous points, inexacte; et ce mot : *séparation*, qui, même en droit romain, n'avait pas, dans

l'opinion du moins de tous les jurisconsultes, cette portée étendue, qui ne l'avait pas non plus dans l'opinion de nos anciens jurisconsultes français, ne l'a certainement pas plus aujourd'hui dans notre Code; la *séparation* des patrimoines aujourd'hui, ce n'est ni plus ni moins qu'un *privilége;* or, un privilége, loin de supposer deux débiteurs différents, ne se peut concevoir, au contraire, qu'entre les créanciers d'un même débiteur! (Art. 2094, 2095.)

Nous ne ferons plus qu'une dernière remarque.

C'est qu'à bien regarder le système que nous venons de combattre, on reconnaît qu'il n'est, en matière de séparation des patrimoines, que la contre-partie d'un système corrélatif ou parallèle, que nous avons déjà combattu en matière de bénéfice d'inventaire; car il se réduit finalement à soutenir que la séparation des patrimoines produit, de plein droit, le bénéfice d'inventaire dans l'intérêt de l'héritier et de ses créanciers personnels; comme on soutient que le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, la séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires (*voy.* le t. III, n[os] 171 et suiv.). Eh bien! ni l'un ni l'autre de ces systèmes ne nous paraît fondé; et nous ne croyons pas plus que la séparation des patrimoines produise, de plein droit, le bénéfice d'inventaire, que nous n'avons cru que le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, la séparation des patrimoines (comp. Merlin, v° *Séparation des patrim.*, § 5, n° 6; Chabot, art. 878, n° 13; Toullier et Duvergier, t. II, n° 548; Nicias Gaillard, *Revue crit. de législat.*, 1856, t. VIII, p. 201 et suiv.; Genty, même *Recueil*, 1856, t. VIII, p. 350 et suiv.; Dollinger, *de la Sépar. des patrim.*, *Revue crit. de législat.*, 1858, t. XIII, p. 179; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 232; Massé et Vergé, t. II, p. 336; Barafort, n° 221).

221. — Les auteurs qui enseignent la doctrine que

nous venons de proposer, ajoutent que ce n'est toutefois qu'après l'épuisement et en cas d'insuffisance des biens héréditaires, *si inveniatur non idonea hæreditas* (L. 5, ff. *h. t.*), que les créanciers du défunt peuvent revenir en concours avec les créanciers particuliers de l'héritier, sur ses biens personnels.

« Autrement, dit M. Duvergier, ce recours emporterait renonciation au bénéfice de la séparation; et par suite les biens de la succession qui existeraient encore dans la main de l'héritier, se confondraient avec son patrimoine, et deviendraient, comme ses autres biens, le gage de ses propres créanciers (*loc. supra cit.*, note 1).

« Il est bien vrai, disent aussi MM. Massé et Vergé, que, en matière de faillite, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent prendre part aux répartitions dans la masse chirographaire, à la charge de distraire une somme équivalente dans la masse hypothécaire et de la reverser dans la masse chirographaire (art. 553, 554, *Code de comm.*); mais cette manière de procéder, spéciale à la faillite, où elle est rendue possible par la réunion des créanciers en une masse commune administrée par des syndics, qui représentent en même temps le débiteur, ne peut être transportée dans la matière des successions, où chaque créancier conserve son action individuelle, et le débiteur la disposition de ses biens » (sur Zachariæ, t. II, p. 339, 340).

Mais cette restriction elle-même nous paraît fort contestable.

La séparation des patrimoines n'est, avons-nous dit, finalement autre chose qu'un privilége, ou, dans certains cas, une simple hypothèque (art. 2111-2114); or, le créancier qui a un privilége ou une hypothèque sur certains biens du débiteur, n'en conserve pas moins tous ses droits sur les autres biens, sauf l'application de l'article 2209.

Tout au moins, dans la doctrine, que nous venons d'exposer, faut-il reconnaître que les créanciers du défunt et les légataires auraient le droit de demander, à titre de mesure conservatoire, qu'une somme égale au montant de leurs créances ou au dividende, qui y serait afférent, leur fût conditionnellement attribuée sur les prix des biens de l'héritier qui auraient été vendus par ses créanciers personnels, avant l'entière discussion des biens héréditaires.

Car, d'une part, les créanciers de l'héritier ne sont pas tenus d'attendre le terme et le résultat de cette discussion pour exercer des poursuites sur les biens personnels de leur débiteur; et d'autre part, il ne se peut pas non plus évidemment que les créanciers du défunt et les légataires soient tenus de demeurer tranquilles spectateurs de la vente et de la distribution du prix des biens de l'héritier qui forment aussi leur gage!

Nous croyons donc qu'ils auraient le droit de s'y présenter, en se réservant le droit d'exercer leur privilége sur ceux des biens de la succession dont le prix n'aurait pas encore été distribué.

222. — C'est un point généralement admis que le privilége de la séparation des patrimoines n'a d'application que contre les créanciers ou ayants cause de l'héritier, et qu'il est étranger aux rapports réciproques des créanciers du défunt et des légataires, les uns envers les autres.

Cette doctrine toutefois a été vivement contestée; et on a soutenu, au contraire, que le privilége résultant de la séparation des patrimoines, au profit de celui ou de ceux des créanciers du défunt ou des légataires, qui l'ont demandé, a lieu, contre les autres créanciers du défunt et les autres légataires qui ne l'ont pas demandé, aussi bien que contre les créanciers de l'héritier.

Par l'acceptation pure et simple de l'héritier, a-t-on dit, les créanciers du défunt et les légataires sont deve-

nus ses créanciers personnels, au même titre que tous ses autres créanciers;

Or, la séparation admise par notre Code est une séparation non pas collective, mais purement individuelle, qui ne profite qu'à ceux des créanciers du défunt ou des légataires qui l'ont demandée;

Donc, ceux des créanciers du défunt ou des légataires, qui ne l'ont pas demandée, ne peuvent pas en profiter; et, dès lors, par une conséquence inévitable, elle peut leur être opposée, puisqu'ils ne doivent être considérés que comme des créanciers de l'héritier.

On invoque, en ce sens, aussi l'article 2146, d'où il résulte implicitement que les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement, peuvent acquérir des droits de préférence, les uns au détriment des autres.

Enfin, on ajoute que, par la force même des choses, ce résultat serait inévitable dans le cas où des créanciers hypothécaires de l'héritier se trouveraient placés entre des créanciers du défunt, dont les uns auraient pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que les autres auraient négligé de le faire; il faudrait bien alors appliquer la maxime : *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam!* (Comp. Lyon, 17 avril 1822, Desnoyer, Sirey, 1824, II, 159; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 481, 508; Fouët de Conflans, art. 878, n° 11.)

Mais d'abord, il nous paraît certain que cette doctrine est en opposition manifeste avec les textes mêmes de la loi. L'article 878, en effet, n'accorde aux créanciers du défunt le droit de demander la séparation des patrimoines que contre les créanciers de l'héritier; l'article 2111 déclare, plus explicitement encore, que la séparation des patrimoines ne s'exerce, de la part des créanciers du défunt et des légataires, *qu'à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt.* Et lorsqu'on objecte

que les créanciers du défunt et les légataires, qui ne demandent pas la séparation des patrimoines, ne sont que des créanciers des héritiers, on méconnaît évidemment le véritable sens de la loi, qui, dans ces derniers mots, ne désigne que les créanciers particuliers de l'héritier, par opposition précisément aux créanciers du défunt et aux légataires !

Il est vrai que la séparation, chez nous, est individuelle, et non pas collective; et il résulte de là, en effet, que ceux qui ne l'ont pas demandée ne pourront pas invoquer le privilége qu'elle confère; mais c'est violer le texte que d'en conclure, en outre, que ce privilége pourra être invoqué contre eux; c'est dénaturer aussi le caractère et le but de la séparation des patrimoines, qui n'a été introduite que contre les créanciers ou ayants cause particuliers de l'héritier, contre ceux-là seulement, en un mot, qui, en qualité de créanciers de l'héritier, soit du chef de l'héritier, soit même, si l'on veut, du chef du défunt (*supra*, n° 169), ont intérêt à invoquer la confusion des patrimoines.

Et quant à l'article 2146, il est bien vrai aussi qu'il en résulte, *a contrario*, que, dans le cas d'acceptation pure et simple, l'un des créanciers du défunt peut améliorer sa condition, au détriment de celle des autres; mais comment et de quelle manière? est-ce au moyen d'une demande en séparation des patrimoines? pas du tout! et rien dans cet article ne se réfère à la séparation des patrimoines; c'est seulement au moyen d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires consenties par l'héritier ou obtenues contre lui.

Concluons donc que le privilége de la séparation des patrimoines ne peut créer aucun rang de préférence ni entre les créanciers du défunt, ni entre les créanciers du défunt et les légataires, ni entre les légataires eux-mêmes les uns envers les autres, et que leurs droits réciproques à tous demeurent, dans tous les cas, les mêmes, soit

qu'ils aient tous pris inscription avant ou après les six mois à des dates différentes, soit que quelques-uns seulement se soient inscrits, tandis que les autres auraient négligé de le faire (comp. Grenoble, 21 juin 1841, Perret, Dev., 1842, II, 355; Malpel, n° 219; Dufresne, n°s 93, 97 et 98; Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 435; Persil, art. 2111, n° 4; Duranton, t. VII, n°s 476, 477, et t. XIX, n° 226; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, observ. III; Demante, t. III, n° 222 *bis*, IV; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 225-227; Massé et Vergé, t. II, p. 337; Mersier, *Essai d'une méthode générale de répartition entre copartageants, Revue pratique*, 1867, t. XXIII, p. 306).

223. — Mais, dit-on, qu'arrivera-t-il, dans ce système, si on suppose que des créanciers hypothécaires de l'héritier se trouvent placés entre des créanciers du défunt, dont les uns ont pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que les autres auraient négligé de le faire?

Les créanciers du défunt, qui se sont inscrits dans les six mois, priment les créanciers hypothécaires de l'héritier; or, les créanciers hypothécaires de l'héritier priment eux-mêmes les créanciers du défunt, qui ne se sont pas inscrits; donc, les créanciers du défunt inscrits dans les six mois, qui priment les créanciers hypothécaires de l'héritier, doivent, *a fortiori*, primer les créanciers du défunt non inscrits.

S'il en était autrement, leur négligence à s'inscrire nuirait à ceux qui ont été diligents; ce qui est inadmissible.

Nous répondons que, en effet, il ne se peut pas que la négligence de ceux des créanciers du défunt et des légataires, qui n'ont pas pris inscription, nuise à ceux qui ont été diligents; mais ce résultat peut être évité au moyen d'une combinaison par suite de laquelle le créancier du défunt ou le légataire inscrit obtiendra, ni plus ni moins, que ce qu'il aurait obtenu si les autres créanciers du dé-

funt ou les autres légataires s'étaient inscrits. C'est au titre des priviléges et hypothèques que nous exposerons les divers systèmes de collocations qui ont été proposés à cet effet (comp. Cass., 28 avril 1869, Gastel, Dev., 1869, I, 313; Cass., 4 déc. 1871; Desgrottes, Dev., 1871, I, 238; Duranton, t. XIX, n° 487, Mourlon, *Exam. crit. du com.* de Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, p. 912 et suiv.; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 227-229; Dufresne, nos 99 et suiv.).

§ III.

De la faculté, qui appartient aux créanciers d'un copartageant d'intervenir au partage, et de s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence.

SOMMAIRE.

224. — Transition. — Article 882.
225. — Exposition.
226. — Sous le nom *de créanciers d'un copartageant*, il faut ici comprendre tous les ayants cause d'un copartageant. — Exemples.
227. — Les créanciers d'un copartageant peuvent : soit intervenir, à leurs frais, dans les opérations du partage, soit y former opposition, afin qu'il n'y soit pas procédé hors de leur présence.
228. — Les créanciers d'un copartageant ne peuvent pas attaquer le partage dans lequel ils ont eux-mêmes été parties. — Explication.
229. — Suite. — Il suffirait même qu'ils y eussent été appelés, lors même qu'ils ne s'y seraient pas présentés et n'y auraient pas été parties.
230. — Lorsque les créanciers d'un copartageant n'ont pas été parties au partage, il faut faire une distinction :
231. — A. Du cas où les créanciers des copartageants ont formé opposition au partage. En quelle forme cette opposition peut-elle être faite ?
232. — Suite.
233. — Suite.
234. — Suite.
235. — Suite
236. — L'acte d'opposition fait par l'un des créanciers d'un copartageant ne profite qu'à celui qui l'a fait.
237. — Lorsque les créanciers d'un copartageant ont formé opposition au partage, il ne peut y être procédé sans eux. — *Quid*, pourtant, si le partage a eu lieu sans qu'ils aient été appelés ?
238. — L'héritier, dont le créancier a formé opposition au partage, peut-il ensuite disposer, au préjudice du créancier opposant, de la portion de biens que le partage doit lui attribuer? — Renvoi.

224. — Le législateur, qui vient de s'occuper des droits des créanciers du défunt, va maintenant s'occuper des droits des créanciers des cohéritiers ou copartageants.

Voici comment est conçu l'article 882 :

« Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que « le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peu- « vent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur « présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; « mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, « à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux « et au préjudice d'une opposition, qu'ils auraient for- « mée. »

225. — Deux sortes d'intérêts, également dignes de protection, se trouvent ici en présence :

D'une part, l'intérêt des créanciers des copartageants, qui peut être très-sérieusement compromis par les opérations du partage;

D'autre part, l'intérêt des familles, de leur repos, de

leur sécurité, et par suite aussi l'intérêt même de la société, à laquelle il importe que les partages soient, le plus possible, stables et définitifs; d'autant plus que ce sont là des actes nécessaires, qui ne dépendent pas de la libre volonté des parties.

Il est manifeste d'abord que les droits des créanciers d'un copartageant peuvent être lésés par un partage dans lequel leur débiteur est intéressé; et cela, de plusieurs manières : soit qu'on attribue à leur débiteur une part moindre que celle qui doit lui revenir; qu'on le soumette à un rapport qu'il ne doit pas; qu'on le grève d'une soulte exagérée ou tout à fait indue; ou que l'on attribue à ses copartageants des prélèvements sans cause; soit que l'on compose son lot uniquement de biens meubles, plus faciles à détourner et à soustraire à leurs poursuites; soit enfin que l'on fasse tomber dans le lot de ses copartageants des immeubles sur lesquels il leur avait consenti des hypothèques ou d'autres droits, qui vont se trouver résolus par l'effet déclaratif du partage (art. 883).

Il était donc indispensable de procurer aux créanciers des copartageants un moyen d'empêcher les fraudes de ce genre.

Mais en même temps, il fallait organiser ce moyen, de manière à donner aussi au grand intérêt de la paix des familles la satisfaction et la garantie qui lui sont également dues.

Comment le législateur a-t-il concilié ces deux ordres d'intérêts?

C'est ce que nous avons à préciser.

226. — Remarquons, avant tout, que ces mots de l'article 882 : *les créanciers* d'un copartageant, comprennent, non pas seulement les créanciers proprement dits, mais plus généralement tous les ayants cause d'un copartageant, c'est-à-dire tous ceux qui ont, du chef d'un copartageant, un intérêt à surveiller les opérations du par-

tage : comme, par exemple, l'acquéreur d'un droit de propriété ou d'usufruit, sur un objet héréditaire individuellement déterminé, le cessionnaire de droits successifs, etc.; la raison essentielle sur laquelle l'article 882 est fondé, est, en effet, la même dans tous les cas (comp. Nîmes, 8 décembre 1806, Caumette, Sirey, 1807, II, 1086; Riom, 11 février 1830, Brousse, Dev., 1830, II, 354; Cass., 14 août 1840, de Laqueuille, Dev., 1840, I, 753; Nîmes, 5 juillet 1848, Girau, Dev., 1848, II, 689; Douai, 11 janvier 1854, Flament, Dev., 1854, II, 357; Duranton, t. VII, n° 508; Chabot, art. 882, n° 6; Poujol, art. 882, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 291; Massé Vergé, t. II, p. 389; mais *voy.* Douai, 13 juin 1862, Durantet, Dev., 1863, II, 171).

227. — Eh bien donc ! les créanciers d'un copartageant (en entendant désormais ce mot dans l'acception large d'ayant cause), ont le droit de surveiller et de contrôler les opérations du partage.

Et, à cet effet, ils peuvent :

Soit y intervenir, *à leurs frais*, c'est-à-dire à la charge de supporter les frais occasionnés par leur intervention; car il n'aurait pas été juste d'aggraver, au préjudice du copartageant, les frais déjà si considérables des partages (comp. Cass., 27 août 1838, De Fresnois, Dev., 1838, I, 810; Pau, 18 nov. 1862, Sajus-Laborde, Dev., 1863, II, 171; Angers, 12 janv. 1865, Paitel, Dev., 1865, II, 202);

Soit y former opposition, afin qu'il n'y soit pas procédé sans eux.

Il est bien entendu que les copartageants eux-mêmes peuvent prendre l'initiative et les appeler aux opérations du partage.

228. — Cela posé, il y a une hypothèse, qui ne saurait offrir de difficulté, c'est celle où les créanciers d'un copartageant auraient, en effet, figuré dans les opérations du partage.

Il est clair qu'ils ne pourraient pas alors attaquer cet acte, dans lequel ils ont été eux-mêmes parties, et dont ils ont pu contrôler les opérations; qu'ils ne pourraient pas l'attaquer, disons-nous, en leur propre nom, pour cause de préjudice ni même de fraude, en vertu de l'action Paulienne; sauf, bien entendu, la faculté qui pourrait leur appartenir, suivant le droit commun, de l'attaquer soit de leur propre chef, pour cause, par exemple, de dol ou de violence, soit du chef de leur débiteur, pour cause de lésion (art. 1109 et suiv.; article 1166; comp. Aix, 20 nov. 1833, Firming, Dev., 1834, II, 320; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 391).

Cette solution est vraie pour tous les cas; que les créanciers d'un copartageant aient ou n'aient pas formé opposition; qu'ils soient intervenus d'eux-mêmes ou qu'ils aient été appelés par les copartageants; il importe peu de quelle manière ils sont venus au partage, dès qu'ils y sont venus et qu'ils y ont été parties.

229. — Bien plus! lors même qu'ils n'y seraient pas venus et qu'ils n'y auraient pas été parties, il suffirait qu'ils y eussent été appelés pour qu'ils fussent non recevables à attaquer ensuite le partage, soit pour cause de préjudice, soit même pour cause de fraude; c'est leur faute de ne s'y être pas présentés! (comp. *infra*, n° 241; Lyon, 21 déc. 1831, Chaillot, Dev., 1832, II, 262; Cass., 23 janv. 1839, Loyson, Dev., 1839, I, 238; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 292; Massé et Vergé, t. II, p. 390; Boutry-Boissonade, *Rev. crit. de législat.*, 1856, t. IV, n° 1).

230. — L'hypothèse qui doit surtout attirer notre attention, est donc celle où les créanciers du copartageant n'ont pas figuré au partage et n'y ont pas été non plus appelés par l'initiative des cohéritiers.

Or, pour la résoudre, il faut, d'après notre article 882, faire une distinction :

A. — Ou les créanciers du copartageant ont formé opposition au partage;

B. — Ou ils n'y ont pas formé opposition.

231. — A. Et d'abord, supposons que les créanciers d'un copartageant forment opposition au partage.

La loi n'a pas réglé spécialement la forme de cette opposition; et dans son silence, les principes généraux conduisent à décider qu'elle peut être faite par un acte extrajudiciaire (comp. Cass., 18 févr. 1862, Lapie, Dev., 1862, I, 305).

Mais ce qui est essentiel, suivant nous, c'est que cet acte soit notifié non pas seulement au copartageant débiteur, du chef duquel les créanciers forment opposition, mais encore à tous les autres copartageants; car c'est surtout dans l'intérêt de ceux-ci, afin qu'ils ne s'exposent pas à faire un partage, qui pourrait être annulé, et par conséquent, à refaire, c'est, disons-nous, surtout dans leur intérêt que l'acte préalable d'opposition est exigé par la loi. Duranton (t. VII, n° 506), après avoir exprimé, sur ce point, quelque doute, arrive finalement aussi bientôt à cette conclusion (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 295; Chabot, art. 882, n° 2; Poujol, art. 882, n° 2).

232. — Cet acte extrajudiciaire d'opposition peut d'ailleurs être remplacé par un autre acte équivalent.

Telle serait évidemment, par exemple, une demande en partage ou en intervention notifiée à tous les cohéritiers (comp. Caen, 4 janv. 1864, Broust, Dev., 1864, II, 169).

Il faut en dire autant d'une opposition aux scellés faite dans la forme prescrite par les articles 926 et suivants du Code de procédure; et comme cette opposition doit être inscrite sur le procès-verbal des scellés ou notifiée au greffier du juge de paix, elle est réputée connue de tous les cohéritiers; et il ne nous paraît pas dès lors nécessaire qu'elle soit notifiée à chacun d'eux indivi-

duellement (comp. Nancy, 9 janv. 1817, Arnould, Sirey, 1817, II, 153; Cass., 9 juill. 1838, de La Berthelière, Dev., 1838, I, 764; Paris, 10 juin 1858, Stiegler, Dev., 1859, II, 161; *voy.* aussi Cass., 6 juill. 1858, Delabrosse, Dev., 1859, I, 247; Paris, 15 mars 1860, Parain, Dev., 1860, II, 486; Limoges, 3 déc. 1861, Cousin, Dev., 1862, II, 168; Fouët de Conflans, art. 882, n° 6; Chabot, art. 882, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 296; *voy.* toutefois Duranton, t. VII, n° 206; Chabot, art. 882, n° 2).

233. — Mais, au contraire, une saisie-arrêt pratiquée sur des débiteurs héréditaires par des créanciers d'un cohéritier ne pourrait valoir comme acte d'opposition au partage, qu'autant qu'elle aurait été dénoncée à tous les cohéritiers; mais, sous cette condition, elle devrait produire cet effet; car elle ne peut évidemment avoir d'autre but (comp. Cass., 24 janv. 1837, Loustan, Dev., 1837, I, 106; Cass., 19 nov. 1838, Delatour, Dev., 1839, I, 309).

234. — La même solution serait applicable à une saisie immobilière, pratiquée sur l'un des cohéritiers par ses créanciers; nous y verrions aussi un acte équivalant à l'opposition au partage, si elle avait été dénoncée à tous les cohéritiers, puisque cette dénonciation ne peut avoir d'autre but et serait, sans cela, inutile; mais ce n'est aussi que sous cette condition; et si la saisie n'avait pas été notifiée à tous les héritiers, elle n'équivaudrait pas, suivant nous, à un acte d'opposition, lors même qu'elle aurait été suivie de transcription.

Il est vrai que la transcription de la saisie emporte aujourd'hui, comme faisait autrefois la dénonciation à la partie saisie, l'interdiction d'aliéner (art. 686 du Code de procéd.); d'où l'on a conclu qu'elle emportait aussi l'interdiction de procéder au partage (comp. Cass., 12 novembre 1840, Randouin, Dev., 1841, I, 63; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 389).

Mais cette conclusion ne nous semble pas exacte; ce que veut, en effet, le législateur, pour que le partage une fois consommé puisse être attaqué ensuite par les créanciers d'un des copartageants, ce n'est pas seulement qu'il ait pu exister un empêchement dans la personne de l'un d'eux; c'est que cet empêchement ait été connu des autres copartageants, et que ceux-ci soient eux-mêmes en faute d'avoir procédé au partage sans y appeler l'opposant (comp. Toulouse, 11 juillet 1829, Moch, Sirey, 1829, II, 116; Bourges, 27 août 1852, Saint-Sauveur, Dev., 1853, II, 405; Agen, 11 déc. 1854, Lacaze, Dev., 1855, II, 56; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, p. 296).

235. — Et voilà bien pourquoi il nous paraît impossible de considérer comme équivalant à une opposition à partage, l'inscription hypothécaire prise sur les immeubles de la succession par le créancier de l'un des cohéritiers (comp. Rouen, 17 janv. 1849, Duperron, Dev., 1850, II, 23).

L'honorable M. Duvergier reprend, suivant nous, avec grande raison, Toullier pour avoir enseigné la doctrine contraire (Toullier et Duvergier, t. II, n° 563, note *a*).

236. — Il est bien entendu d'ailleurs que l'acte d'opposition fait par l'un des créanciers d'un copartageant, ne profite qu'à celui qui l'a fait, et que les autres créanciers du même copartageant, et, *a fortiori*, les créanciers d'un autre copartageant ne peuvent pas s'en prévaloir; car cet acte est, en ce qui les concerne, *res inter alios acta* (comp. Bordeaux, 3 mai 1833, Dev., 1833, II, 509; Cass., 6 juillet 1858, Delabrosse, Dev., 1859, I, 257; Fouët de Conflans, art. 882, n° 7; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 297; Massé et Vergé, t. II, p. 389).

237. — Eh bien donc! lorsque les créanciers d'un copartageant ont formé opposition au partage, il ne peut y être procédé *sans eux* (art. 882), c'est-à-dire qu'ils

doivent y être appelés et qu'ils sont désormais véritablement parties nécessaires.

D'où il suit que, s'ils n'y ont pas été appelés, ils peuvent attaquer le partage même consommé, par cela seul qu'ils n'y ont pas été appelés, sous la seule condition qu'ils aient intérêt à le faire. (Comp. Orléans, 11 mai 1861, Delaubier, Dev., 1862, II, 166.)

Mais ils ne sont nullement obligés, dans ce cas, d'établir la preuve d'un concours frauduleux entre tous les copartageants, ni même une intention frauduleuse de la part du copartageant, leur débiteur; il suffit qu'ils justifient d'un intérêt légitime à ce que le partage, tel qu'il a été fait sans eux, ne leur soit pas opposable et à ce qu'il soit procédé à un nouveau partage. Si rigoureuse que cette solution puisse paraître envers les copartageants, elle n'a rien d'excessif, puisqu'ils doivent s'imputer à eux-mêmes de n'avoir tenu aucun compte de l'opposition; il faut bien d'ailleurs que ce droit d'opposition des créanciers des copartageants soit respecté et garanti par une sanction; et cette sanction énergique est aussi, sous un autre rapport, la juste compensation de la rigueur avec laquelle la loi leur refuse, à eux-mêmes, toute action pour faire annuler, même pour cause de fraude, le partage auquel ils ne se sont pas opposés (comp. Douai, 26 déc. 1853, Degroux, Dev., 1854, II, 680; Pau, 3 fév. 1855, De Marsan, Dev., 1855, II, 56; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 291; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 775; Boutry-Boissonade, *loc. supra cit.*, n° 1).

238. — Ajoutons que l'opposition au partage dans les rapports du créancier opposant vis-à-vis de l'héritier son débiteur, opère une sorte de main-mise qui ne permet plus à celui-ci de disposer, au préjudice du créancier opposant, de la portion des biens que le partage doit lui attribuer.

Ce n'est là d'ailleurs que l'application d'une thèse plus

générale que nous exposerons sur l'article 1166, en ce qui concerne l'exercice, par les créanciers, des droits de leur débiteur (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 120; Aix, 9 janvier 1832, Dev., 1832, II, 600; Cass., 11 juin 1846, Courtois, Dev., 1846, I, 444; Paris, 19 janv. 1843, Carrier, Dev., 1851, II, 143; Paris, 10 juin 1858, Stiegler, Dev., 1859, II, 161; Cass., 6 juill. 1858, Delabrosse, Dev., 1859, I, 247; Cass., 18 févr. 1862, Lapie, Dev., 1862, I, 305; Caen, 4 janvier 1864, Broust, Dev., 1864, II, 169; Dutruc, n° 538; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 390; *voy.* toutefois Douai, 24 mai 1850, Plouvion, Dev., 1851, II, 143; Paris, 15 mars 1860, Parain, Dev., 1860, II, 486; en sens contraire, Bordeaux, 4 déc. 1872, Barsalon, Dev., 1873, II, 78).

239. — B. Supposons maintenant que les créanciers des cohéritiers n'ont pas formé opposition au partage.

Il est bien clair que les cohéritiers ne sont pas tenus alors de les y appeler; ils peuvent le faire, sans doute; mais il n'y a, de leur part, aucune obligation (arg. de l'article 882; *voy.* Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 201).

Notre article 882 dispose que, dans cette hypothèse, les créanciers des copartageants ne peuvent pas attaquer le partage consommé.

Et, afin de bien comprendre la portée de cette importante disposition, il est nécessaire de rappeler ici l'article 1167, auquel elle se rattache très-étroitement.

Cet article est ainsi conçu :

« Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom per-« sonnel, attaquer les actes faits par leur débiteurs en « fraude de leurs droits.

« Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés « au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de maria-« ge et des droits respectifs des époux*, se conformer aux « règles qui y sont prescrites. »

239 *bis*. — Que résulte-t-il de ces deux textes?

Et sous quel rapport l'article 882 renferme-t-il une exception au principe posé par l'article 1167?

C'est là une thèse controversée; et il ne s'est pas formé moins de quatre systèmes.

I et II. Les deux premiers s'accordent d'abord sur cette proposition, à savoir : que l'opposition, dont il est question dans l'article 882, est nécessaire seulement afin que les créanciers aient le droit d'attaquer le partage pour cause de *simple préjudice;* mais qu'elle n'est pas nécessaire pour qu'ils aient le droit de l'attaquer pour cause de fraude; et que la seule différence, dès lors, qu'il y ait entre le créancier opposant et le créancier non opposant, c'est que le premier, en effet, pour attaquer le partage, n'a besoin que d'établir qu'il lui cause un préjudice, tandis que le second doit établir, en outre, qu'il est frauduleux.

Mais, après avoir posé cette commune prémisse, les deux premiers systèmes se divisent;

Et tandis que l'un paraît admettre le créancier d'un copartageant à attaquer le partage par cela seul que le cohéritier, qui est son débiteur, l'aurait consenti en fraude de ses droits, lors même que les autres cohéritiers n'auraient point participé à la fraude; l'autre exige, au contraire, que le partage ait été l'œuvre d'un concert frauduleux entre tous les cohéritiers.

Ce second système surtout compte un nombre considérable d'autorités : L'article 882, dit-il, a eu pour but de protéger l'intérêt des familles, et de maintenir, en faveur des cohéritiers de bonne foi, les partages loyalement faits par eux; et il ne saurait, en conséquence, être invoqué par les cohéritiers eux-mêmes, lorsqu'ils sont tous convaincus de fraude! Une telle interprétation violerait tous les principes de morale et de justice! elle laisserait presque toujours impunies les fraudes les plus graves, que les créanciers des copartageants n'auraient pas pu prévenir, à raison de leur ignorance de l'ouverture de la

succession, de leur éloignement ou d'autres causes encore, qui les auraient empêchés de former une opposition au partage. Telle n'a pas pu être la volonté du législateur; aussi, dit-on, M. Treilhard, dans *l'Exposé des motifs du titre des Successions*, a-t-il déclaré que l'article 882, en tant qu'il dénie aux créanciers non opposants le droit d'attaquer un partage consommé, suppose un partage fait *sans fraude* (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 201 ; comp. Agen, 21 fév. 1824, Lagier, Sirey, 1825, II, 183; Toulouse, 8 déc. 1830, Massol, Dev., 1830, II, 161; Bordeaux, 3 mai 1833, Lespare, Dev., 1833, II, 509; Bordeaux, 11 juill. 1834, Laborde, Dev., 1834, II, 477; Bordeaux, 25 nov. 1834, Bloy, Dev., 1835, II, 139; Montpellier, 11 juin 1839, Bouton, Dev., 1839, II, 473; Paris, 10 juill. 1839, Romigny, Dev., 1839, II, 328; Lyon, 17 fév. 1854, Armand, Dev., 1854, II, 506; Paris, 21 janv. 1858, Firback, Dev., 1858, II, 565; Amiens, 17 nov. 1869, Sallembien, Dev, 1869, II, 196; Vazeille, art. 882, n° 4; Fouët de Conflans, art. 882, n° 12; Bédarride, *Traité du Dol et de la Fraude*, n°s 1552 et suiv.; Dutruc, *du Partage des successions*, n° 532; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 292).

240. — III. Un troisième système, présenté par M. Boutry-Boissonade, consiste à restreindre l'application de l'article 882 aux créanciers, qui ont obtenu, du chef de l'un des cohéritiers, des hypothèques ou d'autres droits réels sur un immeuble héréditaire. Les créanciers de cette catégorie ne pourraient pas, à défaut d'opposition, attaquer le partage consommé, même en alléguant un concert frauduleux de tous les copartageants, par suite duquel l'immeuble qui était affecté de leur droit, aurait été placé dans un autre lot que celui de leur débiteur; tandis que tous les autres créanciers des copartageants, qui ne se trouveraient pas dans cette catégorie, pourraient, d'après le droit commun, aux termes de l'article 1167, attaquer le partage consommé, alors même qu'ils

n'y auraient pas formé opposition (*Revue crit. de législat.*, 1856, t. IX, p. 450 et suiv.).

241. — IV. Enfin, d'après le quatrième système, que nous croyons devoir proposer comme le seul conforme au texte même de la loi et à la véritable pensée du législateur, les créanciers d'un copartageant, sans aucune distinction, lorsqu'ils n'ont pas formé opposition au partage, ne peuvent ensuite l'attaquer, même en alléguant et en offrant de prouver qu'il a été l'œuvre d'un concert frauduleux entre tous les copartageants :

1° Il résulte de l'article 1167 que les créanciers d'un héritier ne peuvent attaquer, comme faits *en fraude de leurs droits*, les partages que leur débiteur a consentis, qu'autant qu'ils se sont conformés aux règles qui sont prescrites au titre *des Successions ;*

Or, au titre *des Successions*, l'article 882 fait de leur opposition préalable au partage une condition de la recevabilité de leur action ; et il exige que les créanciers d'un copartageant forment une opposition pour éviter que le partage ne soit fait *en fraude de leurs droits ;*

Donc, à défaut d'opposition de leur part, ils ne peuvent pas attaquer, même comme *fait en fraude de leurs droits*, soit seulement par le cohéritier leur débiteur, soit même par tous les cohéritiers ensemble, le partage une fois consommé.

C'est-à-dire qu'en matière de partage, le législateur a substitué le moyen préventif au moyen répressif.

2° Cet argument, déduit de la combinaison des articles 882 et 1167, nous paraît tranchant ; car en même temps qu'il démontre la vérité de notre système, il démontre que tous les autres systèmes aboutissent nécessairement à rendre l'article 882 tout à fait inutile !

Dire, en effet, comme les deux premiers systèmes, que l'opposition au partage, de la part des créanciers d'un copartageant, a seulement pour but d'éviter que le partage ne soit fait au *préjudice* de leurs droits, c'est d'abord

violer le texte même de l'article 882, qui porte qu'elle a pour but d'éviter que le partage ne soit fait *en fraude* de leurs droits; et c'est aussi réduire à rien cet article, puisqu'il est clair que les créanciers des copartageants n'auraient jamais eu, d'après le droit commun, indépendamment même de l'article 882, le droit d'attaquer le partage autrement que pour cause de fraude! aussi M. Bigot-Préameneu s'en explique-t-il ainsi, dans l'*Exposé des motifs du titre des obligations* (Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 336, 337); et son explication de l'article 1167 nous paraît évidemment préférable à celle qui avait été donnée par M. Treilhard de l'article 882.

Et quant au système proposé par M. Boutry-Boissonade, nous croyons qu'il introduit dans l'article 882 une distinction arbitraire, à laquelle résiste la généralité de ses termes et de ses motifs. L'hypothèse où le créancier d'un copartageant a acquis, du chef de son débiteur, un droit réel sur des immeubles héréditaires, est sans doute l'une des hypothèses principales, auxquelles s'applique l'article 882; c'est en ce sens que Pothier et Lebrun la citaient, et que l'article 865 lui-même l'a rappelée spécialement (*voy.* le tome IV, n°s 508-510); mais elle n'est certainement pas la seule; aussi le mot : *hypothécaire*, qui se trouvait dans le projet de l'an VIII (art. 203), a-t-il été supprimé (Fenet, t. II, p. 136); il est vrai que cette suppression a été demandée, d'après un motif très-erroné, par M. Jollivet, qui croyait que ce mot impliquait l'idée que les héritiers avaient pu hypothéquer les immeubles de leur auteur, de son vivant même! (Fenet, t. XII, p. 79); mais finalement, ce mot, qui, par d'autres motifs certes que celui-là, n'y devait pas être, a été supprimé; et l'article 882 est resté avec sa généralité absolue.

Ajoutons que cette distinction entre les diverses classes de créanciers serait, sous un autre point de vue, très-difficile à justifier; car nous ne saurions admettre, avec

M. Boutry-Boissonade, que le tiers, auquel un copartageant a concédé un droit d'hypothèque ou d'usufruit sur un immeuble héréditaire ou même auquel il a vendu sa portion indivise dans cet immeuble, que ce tiers, disons-nous, ait dû être sacrifié plus facilement que les simples créanciers, par le motif que la fraude, par suite de laquelle on aurait évité de faire tomber cet immeuble dans le lot de son débiteur, ne lui causerait qu'un préjudice relativement minime et d'ailleurs réparable. Il est clair, en effet, que le préjudice pourrait être, dans ce cas, également très-grave et souvent même aussi sans remède.

Nous concluons donc que les créanciers d'un copartageant, qui n'ont pas formé d'opposition, ne peuvent pas ensuite attaquer le partage consommé, même en offrant d'établir la preuve d'un concours frauduleux entre tous les cohéritiers; car l'article 882 élève, suivant nous, contre eux une fin de non-recevoir absolue qui ne leur permet même pas d'alléguer la fraude. Et nous allons voir (*infra*, n° 245) que cette conclusion, qui est commandée par la lettre même de la loi et par son motif essentiel, ne mérite pas d'ailleurs non plus ce reproche d'immoralité et d'injustice qui lui a été fait! (Comp. Bordeaux, 29 nov. 1836, Taboureau; et Riom, 23 juillet 1838, Gordez Dev., 1839, II, 278, 279; Douai, 7 juin 1848, Salligot, Dev., 1849, II, 362; Douai, 15 déc. 1851, Destignes, Dev., 1852, II, 57; Caen, 24 avril 1863, Devaux, Dev., 1863-2-170; Lebrun, liv. III, chap. IV, sect. IV, n° 1, et liv. IV, chap. I, n° 65; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 5, § 1; Poujol, art. 882, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, observ. I; Duranton, t. VII, n° 509; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 773; Demante, t. III, n° 224 *bis*; Legentil, *Dissertat. jurid.*, p. 91 et suiv.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 390.)

242. — Tel nous paraît être le principe.

Nous ajoutons toutefois que deux exceptions doivent y être faites:

1° Nous exceptons le cas où les créanciers d'un copartageant demanderaient à prouver que le prétendu partage qui aurait été fait, n'est pas sérieux, mais qu'il est simulé et que, sans faire cesser réellement l'indivision, il n'a eu pour but que de soustraire les biens de la succession à leur action; il est évident, en effet, que les créanciers pourraient, en l'absence même de toute opposition, attaquer un tel acte; car ce que l'article 882 leur défend seulement d'attaquer, c'est *un partage consommé;* or, nous supposons que *le partage invoqué* n'est pas, comme a dit la Cour de cassation, *réellement un partage* (comp. Cass., 10 mai 1825, Mairesse, Sirey, 1826, I, 192; Toulouse, 21 mai 1827, Berluc, Sirey, 1828, II, 92; Bourges, 18 juillet 1832, Bourdarioux, Dev., 1833, II, 628; Montpellier, 11 juin 1839, Bouton, Dev., 1839, II, 473; Cass., 27 nov. 1844, De Brouquens, Dev., 1845, I, 284; Cass., 22 mai 1854, Tafforeau, Dev., 1855, I, 20; Poujol, art. 882, n° 1; Vazeille, art. 882, n° 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, observ. I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 773; Demante, t. III, n° 224 *bis;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 293; Massé et Vergé, t. II, p. 390).

243. — 2° Nous exceptons encore le cas où les créanciers d'un copartageant demanderaient à prouver qu'ils n'ont pas eu le temps de former opposition, par suite de la précipitation avec laquelle les cohéritiers se sont empressés de conclure le partage, afin précisément de ne pas leur en laisser le temps.

Il est clair, en effet, que si les copartageants invoquaient, en ce cas, contre les créanciers de l'un d'eux, l'absence d'opposition comme fin de non-recevoir, ceux-ci leur répliqueraient victorieusement que cette absence d'opposition provient de leur propre fraude; qu'ils en sont, en conséquence, garants et responsables envers eux, et que, dès lors, ils ne peuvent pas la leur opposer.

Cela est éminemment juridique et équitable; car si la loi déclare les créanciers d'un copartageant non recevables à attaquer, même pour cause de fraude, le partage consommé, c'est parce qu'ils avaient un moyen de l'empêcher et qu'ils doivent s'imputer de ne l'avoir pas employé; donc, la fin de non-recevoir manque tout à fait par sa base, lorsque c'est par la fraude même des copartageants qu'ils n'ont pas pu employer ce moyen.

Et en cas pareil, c'est-à-dire lorsque les créanciers d'un copartageant demanderont à prouver cette précipitation frauduleuse, la circonstance qu'ils avaient déjà notifié une opposition au partage au cohéritier, leur débiteur, devra être prise en sérieuse considération, lors même qu'ils n'auraient pas notifié cette opposition aux autres cohéritiers, s'il résulte des circonstances que ceux-ci en avaient eux-mêmes connaissance (comp. Limoges, 15 avril 1856, De Laveyrie, Dev., 1856, II, 631; Cass., 4 févr. 1857, mêmes parties, Dev., 1858, I, 47; Caen, 24 avril 1863, Devaux, Dev., 1863, II, 170; Cass., 9 juill. 1866, Brunaud, Dev., 1866-1-361; Colmar, 16 mars 1869, Vernier, Dev., 1869-2-335; Duranton, t. VII, n°s 506-509; Demante, *loc. supra cit.;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*).

244. — Ce n'est pas que nous voulions dire qu'un délai quelconque doive s'écouler entre l'ouverture de la succession et le partage; notre article 882 n'exige aucune condition de ce genre; et il est certain, dès lors, que les créanciers d'un copartageant, qui n'ont pas formé opposition, ne pourraient pas attaquer le partage, par cela qu'il aurait été fait à une époque plus ou moins rapprochée de l'ouverture de la succession (comp. Paris, 4 février 1837, Bureaux, Dev., 1838, II, 124; Duranton, t. VII, n° 509; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 292; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 412, note *b*).

245. — Mais, en même temps, il faut aussi reconnaître que la précipitation avec laquelle le partage aurait

été fait, sera, en ces occasions, un premier indice de fraude, et presque toujours des plus graves, et qui deviendrait même décisif en faveur des créanciers d'un copartageant qui demanderaient à prouver et qui prouveraient que les combinaisons adoptées dans ce partage si précipitamment fait, ont été, en effet, concertées frauduleusement, afin de leur nuire. Cette double circonstance de la précipitation, qui n'aurait pas laissé aux créanciers d'un copartageant le temps de former opposition, et des combinaisons frauduleuses du partage, devrait, en général, faire triompher leur action.

Et c'est la réponse que nous faisons à ceux qui dénoncent comme contraire à la morale et à la justice, la doctrine que nous avons défendue plus haut, et d'après laquelle les créanciers qui n'ont pas formé opposition, ne peuvent pas attaquer, même en offrant de prouver le concours frauduleux de tous les cohéritiers, le partage une fois consommé (*supra*, n° 241); c'est que, en effet, le plus généralement, les créanciers auront à se reprocher de n'avoir pas, comme ils le pouvaient, formé opposition au partage; et que, s'il arrive qu'ils ne l'aient pas pu, par la précipitation affectée des cohéritiers, précisément alors ils pourraient attaquer le partage, même consommé, si ce partage a été fait en fraude de leurs droits.

246. — Lorsque les créanciers d'un copartageant demandent ainsi à prouver : 1° que le partage a été fait précipitamment, afin de ne pas leur laisser le temps d'y former opposition; 2° qu'il a été fait en fraude de leurs droits, quelles sont les combinaisons du partage qui doivent être considérées, en effet, comme frauduleuses?

Ceci n'est plus évidemment qu'une question de fait.

Ce que nous pouvons dire seulement, en principe, c'est que ce caractère de fraude se révélera surtout dans les clauses d'un partage par lequel le cohéritier débiteur

se serait soumis à un rapport auquel il ne pouvait pas être obligé, ou bien par lequel il aurait consenti, au profit de ses cohéritiers, à des prélèvements auxquels ils n'avaient pas droit (comp. Grenoble, 1er juin 1850, Martin, Dev., 1851, II, 608; Besançon, 8 févr. 1855, Bresson, Dev., 1855, II, 575).

Il en serait de même de la cession, que le cohéritier débiteur aurait consentie de ses droits successifs à ses cohéritiers, en supposant qu'elle dût être considérée comme un partage (comp. *infra*, nos 282 et suiv.; Toulouse, 8 décembre 1830, Massol, Dev., 1831, II, 161).

247. — Serait-il possible de voir une fraude de nature à faire annuler le partage, dans la circonstance que l'on n'aurait pas exactement observé les dispositions des articles 826 et 832, c'est-à-dire que l'on aurait placé dans le lot du cohéritier débiteur, une portion plus considérable de meubles, ou même seulement des meubles; tandis que ses cohéritiers auraient obtenu une portion plus considérable d'immeubles, ou même seulement des immeubles?

Question de fait encore! mais, pourtant, en ce qui concerne particulièrement celle-ci, il faut remarquer que, en général, cette circonstance ne nous paraîtrait pas suffisante, à elle seule, pour que le partage dût être considéré comme frauduleux; l'article 832 n'a rien, effectivement, d'impératif (*voy.* le tome III, n° 672); et c'est le droit, après tout, de chacun des copartageants de chercher à obtenir, par le partage, ceux des objets qui sont le plus à sa convenance.

Ajoutons pourtant aussi que cette inégale répartition des biens de différente nature, pourrait être elle-même considérée comme frauduleuse, si, bien entendu (c'est là toujours notre condition première!), le partage avait été fait si précipitamment que les créanciers du copartageant n'aient pas eu le temps de s'y opposer, et si elle avait eu évidemment pour but de fournir au cohéritier débiteur le

moyen de soustraire sa part héréditaire à l'action de ses créanciers.

248. — A quels actes l'article 882, tel que nous venons de l'expliquer, est-il applicable?

La réponse à cette question nous paraît très-simple.

L'article 882 a pour but de faire que l'effet déclaratif du partage soit ou ne soit pas opposable, suivant la distinction qu'il établit, aux créanciers des copartageants, c'est-à-dire de faire que ceux-ci soient ou ne soient pas obligés, suivant cette distinction, de considérer que l'héritier, leur débiteur, a succédé uniquement aux biens qui ont été compris dans son lot et qu'il n'a jamais eu aucun droit dans les autres biens de la succession; il existe, à ce point de vue, une intime corrélation entre l'article 882 et l'article 883.

De là cette conséquence que l'article 882 s'applique à tous les actes qui, d'après l'article 883, produisent l'effet déclaratif du partage : à tous ceux-là, disons-nous, mais aussi rien qu'à ceux-là.

Or, nous verrons bientôt quels actes doivent être considérés soit comme des partages proprement dits, soit du moins comme équivalents à des partages (*infra*, n°s 268 et suiv.; comp. Paris, 11 janv. 1808, Anneau, Sirey, 1808, II, 132; Cass., 25 janv. 1809, Gibon, Sirey, 1809, I, 139; Montpellier, 19 juillet 1828, Sénégas, Sirey, 1829, I, 53; Paris, 10 mai 1834, Ferminy, Dev., 1834, II, 320; Paris, 4 févr. 1837, Bureaux, Dev., 1838, II, 124; Toullier, t. II, n° 563; Chabot, art. 882, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 294).

249. — C'est en conséquence de ce principe que la liquidation est soumise à l'application de l'article 882, quand c'est l'un des cohéritiers qui s'est rendu adjudicataire; tandis qu'elle n'y est pas soumise, quand l'adjudicataire est un étranger (comp. *infra*, n° 272; Paris, 2 mars 1812, Sirey, 1812, II, 432; Chabot, art. 882,

n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 294; Massé et Vergé, t. II, p. 390).

250. — Ce n'est, bien entendu, que lorsque le partage est *consommé* (art. 882) que les créanciers d'un copartageant ne peuvent plus y intervenir ou y former opposition; car, au contraire, tant que les opérations durent, leur intervention ou leur opposition est recevable (comp. Riom, 11 février 1830, Brousse, Dev., 1830, II, 354; Agen, 11 déc. 1854, Lacase, Dev., 1855, II, 56).

251. — Mais aussi, lorsque le partage est consommé, c'est-à-dire définitivement conclu et terminé, ils ne peuvent plus évidemment y intervenir ni s'y opposer.

Et cette solution est applicable dans le cas d'un partage partiel aussi bien que dans le cas d'un partage total; le partage partiel devant être considéré comme consommé relativement aux objets à l'égard desquels il a fait cesser l'indivision (comp. le tome IV, n° 615).

SECTION IV.

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

SOMMAIRE.

252. — A s'en tenir aux termes de l'intitulé de cette section, dans lequel le législateur annonce qu'il va s'occuper d'abord *des effets du partage* et ensuite *de la garantie des lots*, il semblerait que la garantie des lots n'est pas elle-même l'un des effets du partage!

Mais telle n'est pas, bien entendu, la pensée du législateur (*infra*, n° 329).

Ce qui résulte seulement de cet intitulé, c'est qu'il va être question dans la section IV :

1° De l'effet général du partage, indépendamment de toute éviction;

2° De l'effet spécial du partage, ou de la garantie des lots, en cas de trouble et d'éviction.

Nous examinerons donc successivement l'un et l'autre de ces effets.

§ I.

De l'effet général du partage.

SOMMAIRE.

253. — Nous avons déjà rappelé que, en droit romain, le partage, considéré tantôt comme une vente, tantôt comme un échange, était translatif de propriété (*voy.* le tome III, n° 549).

Il est vrai que le jurisconsulte Trebatius paraît avoir eu le pressentiment de la doctrine du partage déclaratif (L. 31, ff. *de Usu et Usufr.*).

Mais il avait été repris, à cette occasion, très-vivement par Labéon, qui s'était récrié : *ego hoc falsum puto* (h. t.); et ce fut en effet, une maxime certaine, chez les Romains,

que les copartageants étaient réciproquement les ayants cause les uns des autres.

D'où cette conséquence que chacun d'eux recevait les biens compris dans son lot affectés des hypothèques ou autres droits réels qui avaient pu s'y asseoir du chef des autres copartageants durant l'indivision : *jus pignoris creditori manebit* (comp. L. 6, § 8, ff. *Comm. divid.*; L. 7, § 4, ff. *Quid. mod. pign.*; Inst. 7, § 7, *de Offic. judic.*; *Ulp.*, *Fragm.*, tit. XIX, § 2; L. 1, Code *Comm. utr. judic.*; Machelard, *Textes de droit romain*, deuxième partie, § 1).

254. — Un principe tout contraire avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence; et c'est, en France, une de nos règles les plus constantes que le partage est déclaratif, c'est-à-dire que chacun des copartageants est censé avoir recueilli directement du défunt les objets compris dans son lot, et n'avoir eu aucun droit aux objets compris dans les lots de ses copartageants.

D'où cette conséquence que chacun d'eux reçoit les biens compris dans son lot, exempts des hypothèques ou autres droits réels qui avaient pu, durant l'indivision, s'y asseoir du chef de ses copartageants.

255. — C'est au régime féodal que remonte l'origine de cette transformation dans le caractère juridique du partage; elle eut d'abord principalement pour but de justifier, en faveur des actes de partage, l'affranchissement du payement des droits seigneuriaux de lots et ventes.

Mais si son premier avénement se rattache aux matières fiscales, elle ne tarda pas à s'introduire en matière civile; et même il est arrivé, chose remarquable! qu'une fois reçue dans le droit civil, elle finit, après des vicissitudes diverses, par obtenir une extension que la législation fiscale, à son tour, n'a pas toujours voulu lui reconnaître et que même elle lui refuse encore aujourd'hui (*infra*, n° 303).

256. — Il n'est peut-être aucune autre époque, dans

les annales de notre droit, qui nous montre le génie des jurisconsultes français luttant avec plus de souplesse et de persévérance contre les prétentions de la féodalité.

A la vérité, lorsqu'ils entreprirent cette grande lutte contre elle, les partages étaient déjà exceptés de la règle, d'après laquelle les aliénations des fiefs étaient soumises à une redevance que le vassal devait payer au seigneur pour prix du consentement donné à la mutation; cette exception avait même été consacrée par le texte des coutumes (art. 33, Paris; Bretagne, chap. III, art. 6).

Les légistes n'eurent donc, sur ce point, qu'à trouver la justification du fait accompli et à le fonder sur un principe scientifique (comp. Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. III, n° 2264; Championnière, *Revue de législation*, 1837, t. VII, p. 405 et suiv.).

Mais le principe une fois trouvé, il leur fallut bien du temps et des efforts pour en dégager les conséquences; ce n'est que laborieusement et successivement qu'ils réussirent à les faire triompher, en quelque sorte, une à une.

257. — C'est ainsi d'abord que, relativement au partage en nature, ils commencent par dire que le partage est une aliénation d'un caractère particulier, *contractus mixtus...;* qu'il est une aliénation nécessaire, *quia est alienatio necessaria* (D'Argentré, *de Laudimiis*, § 53).

Ce qui n'était pas décisif encore sans doute, puisque toutes les aliénations, de quelque nature qu'elles fussent, volontaires ou nécessaires, étaient soumises aux redevances seigneuriales.

Aussi, en viennent-ils bientôt à dire que le partage n'est pas même du tout une aliénation!

Et voilà comment se produit, en matière fiscale, l'idée première, qui va bientôt devenir la maxime française du partage déclaratif.

Nous la voyons, en effet, dans le seizième siècle, inaugurée par la jurisprudence civile.

Elle paraît s'y être produite pour la première fois sur la question de savoir si le retrait lignager, qui s'exerçait contre toute aliénation, pouvait être exercé dans le cas de partage (comp. Chassanée, sur la coutume de Bourgogne, Rub., 10, § 9, nos 19-21).

Mais c'est surtout, dans une conférence, en 1538, où plusieurs jurisconsultes étaient réunis pour examiner quel devait être l'effet d'une saisie féodale pratiquée, avant le partage, sur la part indivise de l'un des héritiers, que la nouvelle doctrine fit sa plus décisive apparition; Dumoulin s'y montra d'abord fort opposant; et il est curieux d'entendre l'illustre auteur nous raconter comment, après l'avoir combattue dans cette conférence, il s'empressa, malgré la fièvre quarte dont il était atteint, *quartana et autumnali febre laborans*, d'insérer, dans son *Commentaire sur la coutume de Paris*, dont il corrigeait alors les épreuves, une protestation énergique contre la doctrine nouvelle. (Tit. *des Fiefs*, § 1, gloss. 9, nos 43 et suiv.; comp. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur certains points du droit civil français, Revue crit. de législat.*, 1861, t. XVIII, p. 515 et suiv.).

Mais la résistance de Dumoulin n'eut d'autre résultat que de prolonger la lutte plus avant dans le seizième siècle, jusqu'au moment où plusieurs arrêts mémorables des 8 janvier 1569, 20 juillet 1571, 15 mai 1581 et 2 août 1595, décidèrent enfin que les hypothèques et autres droits réels constitués, pendant l'indivision, par l'un des héritiers, ne subsistent pas, après le partage, sur les biens compris dans les lots de ses cohéritiers.

Dès cette époque, le caractère déclaratif du partage en nature fut irrévocablement déterminé dans notre droit. Il est vrai qu'il s'introduisit plus lentement et plus difficilement dans les provinces de droit écrit, qui suivaient la doctrine romaine, que dans les provinces coutumières (comp. Henrys, livre VI, chap. v, quest. xxxvii, t. III, p. 849; Tillard, *des Actes dissolutifs de communauté*, etc.);

mais il finit par se généraliser dans tout le royaume; aussi a-t-il été, depuis lors, également admis partout dans la législation civile et dans la législation fiscale (comp. Lois du 22 frimaire an VII, art. 68, § 3-2°; du avril 1816. art. 45-3°)

258. — On ne manque pas certes de bonnes raisons pour justifier cette maxime, en ce qui concerne le partage en nature. L'indivision, dans laquelle se trouvent les cohéritiers, est, en effet, nécessairement soumise à la condition du partage; chacun d'eux, en conséquence, peut être considéré comme propriétaire sous une condition suspensive de ceux des biens de la masse héréditaire, qui seront compris dans son lot, et comme propriétaire seulement sous condition résolutoire de ceux des biens qui seront compris dans les lots de ses cohéritiers; et l'effet rétroactif de la condition accomplie est ainsi logiquement que chacun d'eux est censé avoir toujours été propriétaire des biens à lui échus et n'avoir jamais été propriétaire des biens échus à ses cohéritiers (art. 1179, 1182, 1183; comp. Louët, *Rec. d'arrêts*, H. XI, n° 2; *voy.* aussi *infra*, n° 464).

C'est-à-dire, en d'autres termes, que l'effet du partage est de *restreindre* le droit de chacun des cohéritiers plutôt que de *l'augmenter*; qu'il est plutôt *dévestitif* qu'il n'est *investitif*; et que enfin chacun d'eux *conserve*, après le partage, sa portion héréditaire non pas *jure accrescendi*, mais bien *jure non decrescendi*, comme il conserverait l'hérédité tout entière, après la renonciation de ses cohéritiers (*voy.* le tome III, n° 45 ; comp. Hervé, *des Matières féodales*, t. III, p. 41).

Ce caractère d'ailleurs et cet effet sont tout à fait conformes à l'intention même des parties, qui se proposent, dans un partage, non pas certes d'acquérir la part de leurs cohéritiers, mais uniquement de garder leur propre part.

Cette explication est assurément très-satisfaisante pour

le partage en nature, dont le résultat est de déterminer, en effet, pour chacun des cohéritiers, la part des biens, qui doit lui rester définitivement dans la masse partageable.

Mais comment l'appliquer à la licitation, qui a pour résultat d'attribuer, moyennant un prix, à l'un des copartageants la totalité d'un bien, dans lequel il n'avait droit qu'à une partie ?

La licitation, en soi et dans la vérité du fait, c'est une vente ! et celui des cohéritiers, auquel la chose est adjugée en totalité, ne doit-il pas, dès lors, être considéré comme acheteur de la part de ses cohéritiers ?

Voilà bien, effectivement, la thèse que l'on soutenait même après le triomphe de la théorie du partage déclaratif relativement au partage en nature ; aussi, dans le seizième siècle encore, le cohéritier adjudicataire était-il soumis aux redevances seigneuriales ; et l'effet déclaratif de la licitation n'était pas non plus admis dans la jurisprudence civile.

Mais, pourtant, est-ce que la licitation n'est pas elle-même une aliénation nécessaire, comme le partage ? n'est-elle pas un moyen nécessaire du partage lui-même, lorsqu'il s'agit de choses qui ne se peuvent pas diviser ?

C'est ce que Dumoulin fit observer : *illa assignatio*, disait-il, *incipit et dependet a causâ necessariâ divisionis* (*loc. sup. cit.*).

Il est vrai qu'il concédait d'abord que si les étrangers avaient été admis à enchérir, l'héritier lui-même, qui s'était rendu adjudicataire, devait payer les redevances seigneuriales (sur la Coutume de Paris, tit. *des Fiefs*, § 33, glos. I, n° 73) ; mais il avait fini par abandonner cette distinction, en décidant que peu importait que l'*extraneus licitator* eût été admis, dès qu'il ne s'était pas, en effet, rendu adjudicataire, *quia victus fuit et repulsus*, et que dès lors, en aucun cas, les droits seigneuriaux n'é-

taient dus par le cohéritier adjudicataire (sur la Coutume de Paris, tit. *des Censives*, § 78, n° 157).

Cette doctrine, beaucoup plus logique, avait, en effet, prévalu ; et elle fut même, en 1580, lors de la réformation de la Coutume de Paris, consacrée en ces termes par l'article 80 ;

« Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers, et « se licite par justice sans fraude, ne sont dues aucu- « nes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux; « mais s'il est adjugé à un étranger, l'acquéreur doit « vente. »

Mais cette disposition devait elle-même soulever de nouvelles controverses : les seigneurs, en effet, puisèrent, pour ainsi dire, dans chacun de ses termes, de nouvelles prétentions.

Si l'héritage ne se peut partir; donc, dirent-ils, l'article ne s'applique qu'au cas où il s'agit d'un objet tout à fait impartageable.

Entre cohéritiers; donc, il ne s'applique pas entre les associés et autres copropriétaires indivis.

Se licite en justice; donc, il ne s'applique pas à la licitation faite devant notaire.

Ces moyens-là, toutefois, qui méconnaissaient l'esprit le plus évident de la loi, pour ne s'attacher qu'à sa lettre, ne réussirent pas ; et tout au contraire ! la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, décida que le principe consacré par l'article 80 de la Coutume de Paris était applicable aux objets qui ne peuvent pas se partager sans inconvénient aussi bien qu'aux objets qui sont impartageables ; — aux associés ou autres copropriétaires aussi bien qu'aux cohéritiers ; — aux licitations enfin faites devant notaire aussi bien qu'aux licitations faites en justice (comp. Merlin, *Répert.* ; v° *Licitation*, § 4).

259. — Voilà donc aussi, dès le seizième siècle, l'effet de la licitation assimilé à l'effet déclaratif du partage, en ce qui concerne les droits féodaux ; car l'article

précité de la Coutume de Paris ne parlait, comme on a vu, que des droits de lods et vente.

Cette assimilation une fois admise dans la législation fiscale ne pouvait pas manquer de s'introduire également dans la législation civile.

Toutefois il est notable qu'elle ne s'y fit admettre qu'après beaucoup de résistance; et ce qui n'est pas moins digne de remarque, c'est qu'une fois qu'elle y eut réussi, elle a obtenu et conservé toujours, dans les matières civiles, un succès plus complet que dans les matières fiscales !

Mais son avénement dans la législation civile fut, disons-nous, laborieux; et pour en citer ici un exemple, nous rappellerons, suivant le mot de Lebrun, *cette fameuse question* de savoir si la licitation d'un immeuble de succession fait un propre pour le tout, dans la personne de l'héritier adjudicataire, ou seulement pour la partie, qui lui appartenait durant l'indivision. Cette dernière opinion était soutenue par Ferrière au dix-septième siècle (sur l'article 326 de la Coutume de Paris) et par Renusson, au commencement du dix-huitième siècle (*Traité des Propres*, chap. I, sect. V, nos 7 et suiv.). Lebrun lui-même, qui défend l'opinion contraire, prouve, par la manière même dont il la défend, en exposant les raisons pour et contre, que la controverse n'était pas encore finie de son temps. Les raisons, qu'il donne afin de prouver que la licitation doit faire des propres pour le tout, étaient toutefois décisives; la licitation, disait-il, ne fait, avec le partage, *qu'une même affaire et un même contrat*; *elle n'est qu'un accessoire et une dépendance du partage; et les cohéritiers, en licitant, n'ont évidemment l'intention que de partager*.

Aussi, la jurisprudence finit-elle par se fixer dans le sens de cette interprétation, par plusieurs arrêts du 9 mars 1722, du 3 mars 1743, et du 20 juin 1761 (comp. Lebrun, et Espiard, son annotateur, liv. IV,

chap. I, n° 35; ajout. Pothier, *Traité des Fiefs*, part. I, chap. V, § 3 ; et *Traité de la Vente*, n°s 639, 640 ; Championnière, *Revue de la Législation*, 1838, t. VIII, p. 161 et suiv.).

Et puis, qu'est-il arrivé ensuite? c'est que l'effet déclaratif de la licitation, qui avait passé, avec tant de peine, de la législation fiscale dans la législation civile, n'a pas eu, dans la suite, autant d'empire dans les matières fiscales que dans les matières civiles ; c'est ainsi qu'aujourd'hui encore, la loi du 22 frimaire an VII soumet au droit proportionnel les parts et portions de biens indivis acquises par licitation (art. 69, § 5, n° 6, et § 7, n° 4 ; *infra*, n° 303).

260. — La même fortune est advenue aux soultes ou retours de lots.

Considérés, à l'instar de la licitation, comme le prix d'une vente, ils furent, jusque dans le commencement du seizième siècle, assujettis aux droits seigneuriaux (comp. Henrion de Pansey, *Anc. Rép.* v° *Relief;* Championnière et Rigaud, t. III, n° 2671).

Et il faut convenir que cette doctrine devait paraître assez plausible, surtout à cette époque, où le fondement de la maxime du partage déclaratif n'était pas encore bien posé.

Qu'est-ce, en effet, que la soulte ou le retour de lots?

C'est le prix au moyen duquel l'un des cohéritiers paye, de ses propres deniers, la portion des biens héréditaires, qui, dans son lot, excède la part qui devait seulement lui revenir ; cet excédant, auquel il n'avait pas droit comme héritier, à quel titre l'acquiert-il, si ce n'est comme acheteur? et ses cohéritiers, dès lors, qui ont en moins, dans leurs parts des biens héréditaires, ce qu'il a en plus dans la sienne, ne sont-ils pas vendeurs jusqu'à concurrence de cette différence?

261. — Oh! sans doute, il en est autrement, lorsque ce sont les biens mêmes de la succession qui se trouvent

inégalement répartis, à raison de leur différente nature, entre les héritiers, si d'ailleurs chacun des héritiers a toute sa part et rien que sa part dans les biens héréditaires.

L'un d'eux, par exemple, ayant reçu une portion plus forte dans les immeubles, que celle qui devait lui en revenir, a pris, par compensation, une portion plus faible dans les meubles ; et réciproquement, celui qui n'avait reçu dans les immeubles qu'une part inférieure à celle à laquelle il avait droit, a pris, dans les meubles, une part supérieure à celle qui aurait dû lui revenir, si les meubles et les immeubles avaient été répartis, dans une égale proportion, entre les deux lots.

Eh bien ! il n'y a là, et il n'y a jamais eu là qu'un partage ordinaire en nature ; car s'il est et s'il a toujours été dans le vœu du législateur que les biens meubles et immeubles de la succession soient, autant que possible, répartis, avec une égalité proportionnelle, dans chacun des lots, ce n'est là qu'un vœu, qui n'est pas et qui ne pouvait pas être impératif, et qui n'empêche certainement pas que la répartition, même la plus inégale, qui en serait faite, comme celle, par exemple, qui attribuerait tous les meubles à l'un et tous les immeubles à l'autre, n'ait le caractère d'un pur partage sans aucun mélange de soulte, si finalement chacun des cohéritiers n'a reçu, soit en meubles, soit en immeubles de la succession, que la portion héréditaire, ni plus ni moins, à laquelle il avait droit.

« La masse à partager, disent fort bien MM. Championnière et Rigaud, n'est prise en considération, que relativement à sa valeur ; les lots doivent être considérés sous le même rapport et tenus pour égaux, si les valeurs sont égales, quelle que soit d'ailleurs la nature des biens qui les composent. » (*Loc. supra cit.*, nos 2675, 2676.)

Aussi serait-ce fort mal à propos qu'on appliquerait

la dénomination de *soulte* à de telles combinaisons (comp. Poquet de Livonières, liv. III, chap. IV, sect. VI; *Dictionnaire des Domaines*, v° *Partage;* Championnière et Rigaud, *loco supra cit.*, n°s 2679-2681).

Ce qui constitue donc essentiellement la soulte, c'est qu'elle est le prix payé par l'un des copartageants, avec ses propres deniers, de ce qui, dans la portion qui lui est attribuée des biens héréditaires, excède la portion qui devait lui en revenir.

262. — Mais dans ce dernier cas, et lorsqu'il y a véritablement soulte et retour de lots, on conçoit, disons-nous, que la soulte ait été, dans l'origine, considérée comme le prix d'une vente.

Les seigneurs, toutefois, perdirent aussi, vers le milieu du seizième siècle, leurs droits seigneuriaux sur les soultes; et la législation civile ne tarda pas non plus à établir une complète assimilation entre le partage avec soulte ou retour de lots et le partage ordinaire, en décidant que l'un et l'autre sont également déclaratifs (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 35; Pothier, *Traité des Fiefs*, part. I, chap. II, art. 18; *de la Vente*, n° 630).

Pour ceux, qui avaient fondé la théorie du partage déclaratif, avec toutes ses conséquences, sur cette cause que le partage est une aliénation nécessaire, l'assimilation était certainement rationnelle, à l'égard des soultes aussi bien qu'à l'égard de la licitation; car les soultes, aussi bien que la licitation, peuvent être et sont, en effet, fort souvent un moyen nécessaire ou du moins très-utile dans les combinaisons des partages (*voy.* le t. III, n° 675).

Mais nous avons vû que cette base est loin d'être satisfaisante, et que la plupart de nos anciens jurisconsultes l'avaient même abandonnée pour dire, d'une façon plus radicale, que le partage ne renfermait aucune aliénation; or, il faut bien le reconnaître, pour ceux-là, l'assimilation de la soulte ou du retour de lots avec le par-

tage en nature devenait bien plus difficile à justifier !

Aussi, qu'arriva-t-il, lorsque le droit de centième denier fut établi par l'édit de décembre 1703 ? c'est que les soultes ou retours de lots, qui avaient fini, dans la plupart des circonstances, par être affranchis des droits de lods et ventes, furent soumis au nouvel impôt envers le fisc royal ; et cela, dit fort justement M. le président Nicias Gaillard, « beaucoup moins par une différence naturelle entre les deux choses, que parce que le fisc royal faisait lui-même sa condition et ne trouvait point, dans les jurisconsultes, ces adversaires obstinés, qui n'avaient cessé de battre en brèche les droits seigneuriaux et même la féodalité, au grand profit de la royauté. » (*Revue critique de législat.*, 1855, t. VII, p. 500).

La législation fiscale ne s'est pas, depuis lors, départie de cette donnée ; lorsqu'un droit proportionnel est venu remplacer le centième denier, les soultes ont continué à être considérées comme le prix d'une mutation ; et c'est ainsi que, aujourd'hui même, elles donnent lieu à la perception du droit de vente, d'après la loi du 22 frimaire an VII (art. 68, § 3, n° 2 ; art. 69, § 5, n° 6).

Et voilà comment, pour la seconde fois, la théorie du partage déclaratif, après avoir passé de la législation fiscale dans la législation civile, a obtenu, dans celle-ci, plus d'étendue et d'énergie que dans celle-là même, où elle s'était d'abord formée.

263. — Nous avons déjà remarqué d'ailleurs que la maxime française du partage déclaratif est en parfaite harmonie avec cette autre maxime, toute française aussi : *le mort saisit le vif ;* si bien que l'une doit être regardée, suivant l'expression de notre savant collègue, M. de Valroger, comme le dernier terme et le complément de l'autre (*voy.* le t. I, n° 137).

« Cet effet rétroactif, disait Lebrun, est fondé sur notre règle : *le mort saisit le vif ;* et personne ne peut douter

que lorsqu'on a établi cette maxime, l'on n'ait entendu que le plus prochain héritier était saisi, du jour du décès, de tout ce qu'il devait avoir par l'événement du partage, aux charges que le partage a imposées. » (Liv. IV, chap. I, n° 36.)

264. — Telles sont les traditions historiques de ce sujet.

C'est en cet état que les rédacteurs de notre Code l'ont trouvé, lorsqu'ils ont eux-mêmes consacré la maxime du partage déclaratif, dans l'article 883, qui est ainsi conçu :

« Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et « immédiatement à tous les effets compris dans son lot « ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la « propriété des autres effets de la succession. »

C'est-à-dire que l'effet du partage n'a pas lieu *ut ex nunc*, comme du jour du partage, mais au contraire *ut ex tunc*, comme du jour de l'ouverture de la succession; qu'il rétroagit en conséquence jusqu'à ce jour; et qu'il est, en un mot, déclaratif, ou, comme disait Pothier, purement déterminatif et démonstratif de la part de chacun des copartageants.

On a généralement coutume d'enseigner que le partage est, de sa nature, translatif, attributif; et que dès lors la règle française du partage déclaratif ne repose que sur une fiction, ainsi que le prouvent, dit-on, les termes mêmes de l'article 883, qui la consacre : chaque cohéritier *est censé*, etc.

Nous avons déjà dit que cette thèse nous paraissait trop absolue, et que le partage était, suivant nous, une opération *sui generis*, d'un caractère mixte, qui pouvait être en même temps considéré, sous certains rapports, comme translatif et comme déclaratif (*voy.* le t. III, n° 549).

Qu'il y ait, dans le partage, un certain caractère d'aliénation, cela n'est pas contestable; comment serait-il

possible d'expliquer autrement la garantie et le privilége, qui en résultent ? (art. 884, 2103.)

Mais il est vrai aussi de reconnaître que le caractère du partage comporte très-bien, à certains égards, l'effet déclaratif; que la loi a pu, en conséquence, y attacher cet effet, sans faire violence à la nature des choses; et que la fiction, en un mot, dans la mesure où l'on peut dire qu'elle existe, n'a rien qui ne puisse être très-convenablement expliqué et justifié.

En effet, nul ne peut transmettre à autrui plus de droit qu'il n'en a; et spécialement, les créanciers particuliers de chacun des cohéritiers ne sauraient prétendre avoir, durant l'indivision, d'autres droits que ceux des héritiers, leurs débiteurs, dont ils sont les ayants cause;

Or, chacun des cohéritiers, durant l'indivision, n'est pas propriétaire *incommutabilis*, comme disait fort justement Louët (*Rec. d'arrêts*, H. XI, n° 2); il n'est propriétaire, qu'à la charge de mettre en commun, de faire une masse et de partager..... *cum onere divisionis* (art. 815); chacun d'eux, propriétaire de sa part sous une condition suspensive, n'est propriétaire de la part des autres que sous une condition résolutoire; et l'événement du partage, en réalisant cette double condition, produit tout naturellement, aux termes de l'article 1179, cette double rétroactivité en sens inverse : d'une part, que chacun d'eux est réputé avoir toujours été seul propriétaire de sa part, par suite de l'accomplissement de la condition suspensive (art. 1182) ; et d'autre part, qu'il est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la part de ses cohéritiers, par suite de l'accomplissement de la condition résolutoire (art. 1183) ;

Donc, les créanciers particuliers de chacun des cohéritiers ne peuvent réclamer aucun droit, du chef de leur débiteur, sur les biens échus au lot de ses cohéritiers, puisque l'héritier, dont ils sont les ayants cause, est dé-

sormais réputé n'y avoir jamais eu lui-même aucun droit (art. 2125; *supra*, n° 258).

C'est en ce sens que Pothier écrivait, avec grande raison, que le partage n'est point une nouvelle acquisition; qu'il n'est que *l'exercice du titre antérieur*, auquel la chose était échue à chacun des cohéritiers (*Traité des Fiefs*, part. I, chap. v, § 3; ajout. Louët, *Rec. d'arrêts*, H. XI, n° 2).

Et Dumoulin avait déjà remarqué, dans le même sens, que le partage n'est que la *consolidation* de la part à laquelle chacun avait un droit antérieur et préexistant (sur l'article 33 *de la Coutume de Paris*, glos. 1, n° 70).

Cette explication toutefois, qui est irréprochable relativement au partage ordinaire, qui répartit les biens eux-mêmes en nature dans les différents lots, n'a certainement pas la même force relativement à la licitation et aux soultes; et nous venons de voir, en effet, que la législation fiscale y a fait une grande différence (*supra*, n° 263); aussi faut-il convenir que la fiction joue, en effet, un plus grand rôle dans la règle du partage déclaratif, en temps qu'elle s'applique à la licitation et aux soultes; et il est incontestable que, en appliquant aussi l'effet déclaratif à ces deux modes de partage, le législateur s'est plus préoccupé du résultat, qu'il voulait obtenir, que de savoir si la cause, à laquelle il le demandait, était bien logiquement susceptible de le produire; et qu'il a, dans ces derniers cas, fait prévaloir, sur la vérité du fait, la grande faveur que méritent les actes de partage, et les considérations d'utilité pratique et d'équité qui justifient d'ailleurs, à un très-haut degré, l'effet déclaratif qu'il y attache.

265. — C'est que, effectivement, la faveur des partages est bien grande! et que bien grandes sont aussi les considérations d'utilité pratique et d'équité, sur lesquelles repose notre règle du partage déclaratif.

1° Il est manifeste qu'elle est le moyen le plus logique,

ou plutôt même le seul moyen d'arriver au but essentiel du partage, à savoir : de faire cesser l'indivision. L'indivision, en effet, ne peut cesser véritablement, qu'autant que, après le partage, chacun des copartageants aura, à lui seul et exclusivement, comme c'est son droit, toute la part qui lui doit revenir; or, il ne l'aurait évidemment pas, si cette part demeurait encore, même après le partage, grevée, dans sa main, d'un droit quelconque du chef de ses anciens copropriétaires! et ce résultat serait d'autant plus injuste, qu'il ne se peut pas que le fait de l'un des cohéritiers ou sa position embarrassée aggrave la condition de ses cohéritiers!

2° A un autre point de vue, l'effet déclaratif du partage est encore la condition indispensable de l'égalité qui doit y régner. Nous avons vu que, lorsque l'un des cohéritiers, débiteur envers la masse, ne fait pas, en nature, le rapport auquel il est tenu, ses cohéritiers ont le droit d'exercer, sur la masse partageable, à l'encontre même de ses créanciers personnels, des prélèvements jusqu'à concurrence des sommes, dont leur cohéritier est débiteur envers la succession (*voy.* le tome IV, n° 464); or, il est clair que celui-ci aurait un moyen très-facile de porter atteinte à ce droit si précieux des prélèvements, qui appartient à ses copartageants, s'il pouvait grever la masse indivise, au profit de ses créanciers personnels, de droits réels, que le partage et les prélèvements, qui en font partie, seraient impuissants à effacer; donc, l'effet déclaratif du partage est la sanction nécessaire de l'égalité, si essentielle à maintenir entre les copartageants.

3° Enfin, à un autre point de vue encore, et qui n'est pas le moins élevé, la règle du partage déclaratif nous apparaît comme la bienfaisante sauvegarde de la sécurité des droits des copartageants, et par cela même aussi, de la paix des familles et de la bonne harmonie de la société! car si les hypothèques ou autres charges constituées, pendant l'indivision, sur les biens héréditaires du

chef de l'un des cohéritiers, avaient continué, même après le partage, d'*infecter*, comme disait Lebrun, *les lots de ses cohéritiers* (*loc. supra*, n° 21), on aurait, comme avait fait la loi romaine, ouvert une source intarissable de troubles et d'évictions, et par suite aussi nécessairement de recours et d'actions en garantie, c'est-à-dire finalement une source de contestations et de procès.

266. — La règle du partage déclaratif est ici établie, par notre article 883, en vue du partage d'une succession.

Mais il ne faut pas hésiter, suivant nous, à l'appliquer aussi :

Soit au partage de toute universalité, quelle que soit la cause de l'indivision ;

Soit même au partage des choses singulières et individuellement considérées.

Telle était l'ancienne doctrine.

Loysel disait :

« De partage, licitation et adjudication *entre cohéritiers ou comparsonniers* ne sont dus lods et ventes. » (*Inst. coutum.*, liv. IV, tit. II, règle XIII, n° 542, édition Dupin et Laboulaye ; comp. Dumoulin, *des Fiefs*, § 33, gloss. 1, n° 69 ; Pothier, *de la Vente*, n°s 630, 631).

Et les textes mêmes de notre Code attestent qu'il n'a pas voulu s'en départir. C'est ainsi que, relativement au partage de la communauté conjugale, l'article 1476 renvoie à toutes les règles, qui sont établies au titre *des Successions*, notamment en ce qui concerne *les effets du partage ;* et quoique le renvoi fait par l'article 1872 au titre *des Successions*, relativement aux partages entre associés, puisse paraître moins explicite, il est manifeste que la pensée du législateur est la même dans les deux cas ; car on n'y saurait apercevoir aucun motif de différence (*voy.* aussi l'article 2109).

Il est vrai que, relativement au partage de choses singulières, on pourrait dire peut-être que la règle du partage déclaratif est moins nécessaire, à raison de la sim-

plicité plus grande de l'opération, qui n'est jamais aussi compliquée que le partage d'une universalité.

Mais d'abord l'article 1408 nous paraît démontrer que notre Code a, sur ce point, assimilé le partage d'une chose singulière au partage d'une universalité; ajoutons que, si les règles du partage, qu'il a établies au titre *des Successions*, n'étaient pas applicables au partage des choses singulières, on manquerait absolument de règles pour ces sortes de partages; car le législateur ne s'en est occupé nulle part ailleurs d'une manière spéciale; et dès lors, on doit nécessairement considérer qu'il a entendu les soumettre aux règles par lui établies pour les partages en général; et puis enfin, après tout, est-ce qu'il n'importe pas, dans tous les cas, de ne pas laisser, après le partage, les copropriétaires exposés à des évictions qui engendreraient, entre eux, des actions récursoires? or, ce motif-là, qui est un de ceux sur lesquels est principalement fondé l'article 883, s'applique à tous les partages sans distinction (comp. le tome III, n° 472; Cass., 27 juillet 1819, *l'Admin. de l'enregistr.*, Sirey, 1820, I, 105; Cass., 10 avril 1824, *l'Admin. de l'enregistr.*, Sirey, 1825, I, 97; Cass., 18 avril 1829, Mermet, Dev., 1830, I, 339; Cass., 28 avril 1840, Paté des Ormes, Dev., 1840, I, 821; Lyon, 14 févr. 1853, Louis, Dev. 1853, II, 381; Cass., 29 mars 1854, Chabrier, Dev., 1856, I, 49; Paris, 11 janv. 1867, Dupuis, Dev., 1867, II, 258; Duranton, t. VII, n° 522; Marcadé, art. 883, n° 2; Demante, t. III, n° 225 *bis*, I).

267. — Cette exposition historique et philosophique de la règle, que notre article 883 a consacrée, nous a paru être, dans une telle matière, l'exorde en quelque sorte indispensable; nous allons maintenant l'examiner en elle-même, d'une manière plus spéciale; et, à cet effet, nous rechercherons successivement :

I. A quels actes la règle du partage déclaratif est applicable;

II. A quelles choses;
III. A quelles personnes;
IV. Quels en sont les effets.

I.

A quels actes la règle du partage déclaratif est-elle applicable?

SOMMAIRE.

268. — Le principe, sur ce premier point, nous paraît être que l'article 883 est applicable :

Au partage;

A la licitation;

Et, par suite, à tout acte équipollent au partage ou à la licitation, c'est-à-dire à tout acte qui fait cesser l'indivision, d'une manière absolue, entre tous les cohéritiers, soit relativement à l'universalité héréditaire elle-même, en tout ou en partie, soit relativement à un ou plusieurs objets de cette universalité.

269. — Que l'article 883 s'applique au partage ordinaire en nature, cela va de soi!

Et il n'y a pas même à distinguer si les meubles et les immeubles de la succession se trouvent répartis, avec une égalité proportionnelle, dans les différents lots, ou si, au contraire, l'un des lots a plus de meubles ou plus d'immeubles que l'autre, ni même si l'un des lots a tous les meubles seulement, et l'autre seulement tous les immeubles (comp. *supra*, n° 261, et *infra*, n° 317).

270. — Bien plus! L'article 883 s'applique au partage avec soulte ou retour de lots, c'est-à-dire dans le cas même où l'un des cohéritiers obtient des biens héréditaires pour une valeur excédant la portion qui devait lui revenir dans ces biens, à la charge, par lu, de payer, de ses propres deniers, une soulte à ses cohéritiers.

Telle était, comme nous venons de le voir, la doctrine reçue dans le dernier état de notre ancien droit (*supra*, nos 260-262).

Et nous croyons qu'il faut encore aujourd'hui la considérer comme certaine, malgré la contradiction dont elle a été l'objet de la part de M. le professeur Rodière (comp. *Revue de législ.*, 1852, p. 309; et *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1852, t. I, p. 37 et suiv.)

D'une part, en effet, il est évident que l'article 883 se réfère au partage tel que les articles précédents autorisent les cohéritiers à le faire; or, l'article 833 autorise formellement le partage avec soulte ou retour de lots;

D'autre part, l'article 883 assimile, en termes exprès, la licitation au partage; or, en vérité, la soulte ou le retour de lots, qu'est-ce autre chose qu'une sorte de licitation à l'amiable; et comprendrait-on que le législateur eût fait, entre deux opérations si parfaitement semblables, une telle différence! aussi n'en est-il rien; et ces mots de l'article 1408 : *à titre de licitation* OU AUTREMENT, en sont la preuve textuelle (comp. Championnière, *Revue de législat.*, 1837, t. VII, p. 436).

Et quoique la soulte s'acquitte d'ordinaire en rente ou en argent (art. 833), nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce qu'elle fût acquittée de toute autre manière, par exemple, au moyen de tout autre bien corporel, meuble ou immeuble, que le cohéritier débiteur de la soulte transmettrait à ses cohéritiers.

De même qu'il faudrait aussi, suivant nous, considé-

rer comme une soulte la charge qui serait imposée à l'un des cohéritiers qui aurait dans son lot plus de biens en nature, de payer, dans les dettes de la succession, la part afférente à ses cohéritiers ou à quelques-uns d'entre eux (*voy.* le tome III, n° 675).

270 *bis.* — Il n'est pas douteux non plus que l'article 883 s'applique aux prélèvements que les cohéritiers ont, dans certains cas, le droit d'exercer sur les biens héréditaires, et qui sont aussi, comme les soultes ou retours de lots, l'un des moyens organisés par la loi elle-même pour opérer le partage (art. 829, 830; comp. *supra*, n° 265, et le tome IV, n° 464).

271. — La licitation est assimilée au partage par le texte même de notre article 883; et nous avons vu que telle était, en effet, déjà depuis longtemps la doctrine française (*supra*, n°s 258, 259).

Le projet de la Commission du Gouvernement, en l'an VIII, n'avait pas, il est vrai, mentionné la licitation (comp. art. 204; Fenet, t. II, p. 157),

Mais ce n'était là sans doute qu'une pure omission, qui a été, depuis, réparée sans aucune difficulté.

Et comme c'est dans les termes les plus absolus que l'article 883 met la licitation au même rang que le partage, en ce qui concerne son effet déclaratif, on ne doit pas distinguer si elle a été faite en justice ou à l'amiable devant notaire; pas plus qu'il n'y a lieu de s'enquérir si le bien était ou n'était point partageable commodément et sans perte; il suffit qu'aucun des copartageants n'ait pu ou voulu le prendre (arg. des articles 1408 et 1686).

La doctrine contraire, quoiqu'elle soit enseignée par Toullier (t. II, n° 563), nous paraît absolument inadmissible.

271 *bis.* — Nous pensons même aussi que l'on doit décider que c'est de suite après l'adjudication, que la licitation produit, en ce qui concerne le bien licité, l'effet

déclaratif que l'article 883 lui attribue; car cet article ne subordonne, en aucune manière, cet effet à la condition que la liquidation générale soit déjà faite, et que les autres biens héréditaires soient partagés en même temps.

La Cour de Nîmes a jugé, pourtant, que l'adjudication sur licitation au profit de l'un des cohéritiers a le caractère d'une vente et non d'un partage, lorsque cette licitation a eu lieu seulement afin de préparer le partage et de le faciliter, afin, par exemple, de se procurer le moyen de payer les dettes (5 mai 1855, Julian, D., 1855, II, 163); et on pourrait invoquer aussi, en faveur de cette doctrine, les arrêts nombreux de la Cour de cassation, qui décident que l'adjudication sur licitation d'un bien indivis, faite au profit de l'un des cohéritiers, même par un prix inférieur à ses droits dans l'ensemble des biens licités, donne ouverture, si un acte de partage n'est pas produit, à un droit de soulte pour tout ce qui excède la part de cet adjudicataire dans le bien licité pris isolément (comp. *infra*, n° 303).

Mais cette doctrine nous paraît contraire au texte même de l'article 883, qui, sans aucune des distinctions que l'on voudrait y introduire, décide, d'une manière absolue, que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation.

Notre conclusion serait donc, en effet, que l'article 883 est applicable à la licitation, dans tous les cas et immédiatement après l'adjudication (comp. Dutruc, n° 39).

272. — Il est toutefois une distinction qui a toujours été faite dans notre ancien droit.

Nous voulons parler de la différence qu'il faut établir entre le cas où c'est l'un des cohéritiers qui se rend adjudicataire et le cas, au contraire, où l'adjudication a lieu au profit d'un étranger.

Quoique cette distinction ait été contestée dans ces

derniers temps (comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 41[1]), elle est généralement admise dans la doctrine aussi bien que dans la pratique; et c'est très-justement, suivant nous.

Il résulte, en effet, du texte de l'article 883 en même temps que du principe sur lequel il repose, que la règle du partage déclaratif ne saurait être appliquée dans cette seconde hypothèse.

L'article 883, lorsqu'il dispose que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux effets compris *dans son lot*, ou *à lui échus* sur licitation, ne s'applique, dans son texte même, qu'aux effets échus sur licitation à chaque cohéritier.

Et il est évident que le principe essentiel de cet article, c'est-à-dire le principe de la succession directe ne peut recevoir d'application qu'à l'égard d'un cohéritier, et nullement à l'égard d'un étranger, d'un tiers, qui n'étant pas héritier, ne peut être censé avoir succédé, en quelque manière que ce soit, au défunt (comp. Paris, 2 mars 1812, Forestier, Sirey, 1812, I, 432; Caen, 25 févr. 1837, Malassis, Dev., 1838, II, 154; Nîmes, 2 août 1838, Saint-Privat, Dev., 1839, II, 102; Grenoble, 27 janv. 1859, Fabrègue, Dev., 1860, II, 11; Chabot, art. 883, n° 5; Poujol, art. 883, n° 3; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 12 et n° 876, et *des Hypothèques*, t. I, n° 292; Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 147; Duranton, t. VII, n° 520; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266; *Supplément au Traité des Droits d'enregist.*, par Rigaud, Championnière et Pont, t. VI, n[os] 607 et suiv.).

D'où il suit que l'adjudication sur licitation faite au profit d'un étranger, est une vente ordinaire qui donne-

1. Nous l'avons vue contredite aussi dans un Mémoire, fort intéressant d'ailleurs, couronné par la Faculté de droit de Dijon, de M. Liégeart, sur l'origine, l'esprit et les cas d'explication de la maxime : le partage est déclaratif; mais les arguments présentés à l'appui de cette thèse ne nous ont pas convaincu.

rait lieu, par exemple, non pas au privilége du copartageant (art. 2103-3°, 2109), mais au privilége du vendeur (art. 2103-1°, 2108), et qui serait, comme toute autre, soumise à l'action résolutoire pour défaut de payement du prix (art. 1654, *infra*, n° 306).

273. — Faut-il aussi en conclure que chacun des cohéritiers doit être considéré comme vendeur pour sa part; de telle sorte que chacun d'eux serait, comme tel, créancier d'une portion déterminée dans le prix, et que l'immeuble se trouverait affecté aussi, jusqu'à concurrence de cette part, dans les mains de l'adjudicataire, aux priviléges et hypothèques des créanciers particuliers de chacun d'eux.

L'affirmative a été consacrée par quelques arrêts; et, parmi les auteurs que nous venons de citer (*supra*, n° 272), plusieurs paraissent également l'admettre (comp. Orléans, 7 févr. 1845, Pelletier, Dev., 1848, I, 562, Douai, 25 juill. 1848, Buret, Dev., 1849, II, 39; ajout. Colmet de Santerre, *Revue crit. de Législat. et de Jurisprud.*, 1864, t. XXIV, p. 490 et suiv.).

Mais cette doctrine serait, à notre avis, trop absolue; et nous croyons qu'une distinction doit être faite :

Ou bien, au moment de la mise en vente, les droits de chacun des cohéritiers dans l'immeuble licité étaient déjà liquidés et déterminés ; et dans ce cas, nous croyons aussi que, en effet, chacun d'eux devrait être considéré, vis-à-vis de l'adjudicataire, comme vendeur pour sa part;

Ou au contraire, au moment de la mise en vente, le règlement des droits de chacun des cohéritiers n'avait pas encore été fait; de telle sorte que la licitation n'était, comme elle n'est, en effet, le plus souvent, qu'un incident de la liquidation et une opération préparatoire du partage; et alors notre avis est que la question de savoir lequel ou lesquels des cohéritiers devront être considérés comme vendeurs, est subordonnée à l'événement du par-

tage par application même de l'article 883; et que, en conséquence, s'il arrive que, par le procès-verbal de partage, le prix de la licitation soit attribué à quelques-uns des cohéritiers ou même à un seul des cohéritiers, ceux-là ou celui-là seulement, auquel le prix aura été attribué, devront être considérés comme vendeurs et par suite comme les seuls créanciers du prix, comme les seuls aussi, dès lors, dont les créanciers particuliers pourraient avoir sur l'immeuble licité, des hypothèques ou d'autres droits constitués du chef de leur débiteur pendant l'indivision (arg. de l'article 2205; comp. Cass., 16 févr. 1833, *J. du P.*, t. XCV, p. 400; Cass., 18 juin 1834, Colinbacher, D., 1834, I, 276; Grenoble, 2 juin 1863, Giroud de la Marinière; et 19 août 1863, mêmes parties, Dev., 1863, II, 249, 250; Douai, 5 juin 1866, Léa, Dev., 1867-2, 257; Demante, t. III, n° 225 *bis*, IV.)

Ordinairement le cahier des charges renferme une clause qui détermine quelle sera, en ce qui concerne ces différents points, la position de l'adjudicataire vis-à-vis des cohéritiers; et cette pratique est assurément très-bonne à suivre (comp. Caen, 2e Chambre, 15 févr. 1867, Marion).

274. — Mais un point important nous reste encore à résoudre sur cette situation, à savoir : si les créanciers particuliers des cohéritiers, soit que le prix de l'adjudication ait été attribué par le partage à chacun des cohéritiers pour sa part, soit qu'il ait été attribué à quelques-uns ou à un seul d'entre eux, si, disons-nous, les créanciers particuliers des cohéritiers, qui auraient acquis, du chef de leur débiteur, pendant l'indivision, des hypothèques sur l'immeuble licité, sont fondés à faire au tiers adjudicataire sommation de payer ou de délaisser et à exercer contre lui une surenchère. (Art. 2169-2183.)

Eh! pourquoi donc, dira-t-on, n'y seraient-ils pas fondés? dès qu'il est reconnu que l'adjudication faite au profit d'un étranger n'est qu'une vente, il s'ensuit que les

créanciers de l'héritier ou des héritiers vendeurs conservent leur droit hypothécaire; et dès qu'il est reconnu qu'ils conservent leur droit hypothécaire, il s'ensuit aussi nécessairement qu'ils conservent les attributs et les prérogatives de leur droit (comp. Orléans, 7 févr. 1845, Pelletier, Dev., 1848, I, 561; Demante, t. III, n° 225 *bis*, IV; *voy.* aussi Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266).

Nous ne croyons pas pourtant que cette doctrine soit exacte; et notre avis est, au contraire, que l'adjudication sur licitation, lors même qu'elle a lieu au profit d'un étranger, fixe irrévocablement le prix, de manière à ce qu'il ne saurait y avoir lieu à surenchère de la part des créanciers particuliers des héritiers :

1° En effet, de deux choses l'une : ou les créanciers particuliers des copartageants ont formé opposition au partage, ou ils n'y ont pas formé opposition (art. 882).

Dans le premier cas, le partage, et dès lors la licitation qui en est un des éléments, n'a pas dû avoir lieu, sans qu'ils y fussent appelés; ils ont pu, en conséquence, y être présents, comme leur débiteur et avec les mêmes droits que lui, ni plus ni moins; or, après la licitation, l'un des cohéritiers n'est pas, bien entendu, admis à en critiquer le prix; donc, ses créanciers particuliers qui ne sont que ses ayants cause, ne sauraient davantage y être admis. Et tel est certainement le but de l'opposition ou de l'intervention qu'ils sont autorisés à exercer; c'est de les rendre, une fois le partage consommé, non recevables à en attaquer les opérations.

Dans le second cas, ils sont également non recevables par le motif que, pouvant former opposition, ils ne l'ont pas fait, et qu'ils sont dès lors considérés irrévocablement comme ayant été représentés par leur débiteur (*supra*, n° 241).

2° Cette solution nous paraît aussi, sons tous les rapports, conforme aux principes du droit et de l'équité en

même temps qu'au but essentiel que la loi se propose d'atteindre dans le partage.

D'une part, le droit et l'équité, en effet, s'opposent à ce que le fait de l'un des cohéritiers, ou la circonstance à lui personnelle, qu'il a des créanciers à hypothèque générale, nuise à ses cohéritiers, et à ce que la condition de ceux-ci soit aggravée et leurs droits compromis par ce fait ou cette circonstance, auxquels ils sont étrangers; *nemo ex alterius facto prægravari debet!*

Or, il est clair que ceux des cohéritiers, qui n'ont pas de créanciers, verraient leur condition empirée et leurs droits compromis, si l'adjudicataire pouvait être évincé par les créanciers particuliers de leurs cohéritiers, puisque cet adjudicataire, tant qu'il serait menacé de cette éviction, pourrait refuser de payer la part qui leur reviendrait dans le prix (art. 1653) et que, s'il avait subi cette éviction, il exercerait contre eux une action en garantie et en dommages-intérêts (art. 1626 et suiv., 2178).

Donc, il ne se peut pas que les créanciers particuliers de l'un des cohéritiers aient, au nom de leur débiteur, le droit d'empêcher les autres héritiers de recevoir chacun sa part dans le prix, et surtout de les exposer à de telles actions en dommages-intérêts!

3° Enfin, qui n'aperçoit tout ce que la doctrine contraire porterait de trouble et de désordre dans les opérations du partage, et combien d'actions récursoires de toutes sortes elle ne manquerait pas d'engendrer!

Nous concluons donc que le prix de l'adjudication sur licitation est définitivement fixé, et que les créanciers hypothécaires des héritiers ne peuvent pas exercer de surenchère, sauf, bien entendu d'ailleurs, le droit de se présenter à l'ordre pour y être colloqués suivant le rang qui leur appartient (comp. en sens divers, Cass., 1er oct. 1810, Dev. et Car., *Collec. nouv.*, 3, I, 238; Cass., 2 mai 1812, Forestier, Sirey, 1812, II, 432; Paris, 26 mai 1845, Vignot, Dev., 1846, II, 78; *voy.* aussi l'arrêt de la Cour

de cassation du 26 juill. 1848, Pelletier, Dev., 1849, I, 561, et les *Observations* de MM. Devilleneuve et Carette, *loc. supra cit.;* Bertauld, *Quest. prat. et doctr.* n° 328.)

275. — Ce qui nous paraît certain, d'ailleurs, c'est qu'on ne saurait considérer comme faite au profit d'un étranger, l'adjudication sur licitation faite au profit de l'un des cohéritiers, qui aurait accepté bénéficiairement.

Il est vrai que, dans notre ancienne jurisprudence, la doctrine contraire avait d'abord prévalu; mais on n'avait pas tardé à revenir aux vrais principes, en assimilant, en ce point, l'héritier bénéficiaire à l'héritier pur et simple (comp. Merlin, *Quest. de droit,* v° *Propre,* § 2, n° 5).

Il est vrai aussi que la Cour de cassation elle-même s'était d'abord écartée de ces principes, par le motif que la liquidation de la succession bénéficiaire se faisant dans l'intérêt commun des créanciers et de l'héritier, celui-ci ne devient adjudicataire que comme un étranger (27 mai 1835, Richard, *J. du P.*, t. CII, p. 278; comp. aussi Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 2).

Mais il est manifeste que ce motif n'est nullement concluant; le partage a sans doute, à l'égard de l'héritier bénéficiaire, en ce qui concerne l'application de l'article 883, le même effet qu'à l'égard de l'héritier pur et simple; or, aux termes de l'article 883, la licitation a le même effet que le partage; donc, l'article 883 est applicable à tout cohéritier, adjudicataire sur licitation, soit qu'il ait accepté purement et simplement, soit qu'il ait accepté sous bénéfice d'inventaire. Aussi la Cour suprême est-elle revenue à ce principe, qui nous paraît le seul vrai (comp. le tome III, n° 191; Bordeaux, 22 mai 1834, Boudin, D., 1834, II, 159; Cass., 12 août 1839, Colombel, D., 1839, I, 329; Nîmes, 6 nov. 1869, Graverol, Dev., 1871, II, 157; D., *Rec. alph.*, v° *Succession,* n° 2103; Dutruc, n° 548; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 320).

276. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'article 883

soit applicable, que tous les biens soient partagés; et l'effet déclaratif résulte du partage partiel, quant aux biens qui y sont compris, aussi complétement que du partage total.

La preuve en est dans l'exemple de la licitation qui, d'après le texte même de notre article, produit, quant au bien licité, le même effet déclaratif que le partage général de la succession quant à tous les biens (comp. le tome III, n° 615; L. 44, ff. *Famil. ercis.;* Championnière et Rigaud, t. III, n° 2727).

Aussi, ne saurions-nous admettre la doctrine d'un arrêt de la Cour de Paris, qui semblerait avoir refusé au partage partiel un effet définitif (10 août 1861, Ivon, Dev., 1862, II, 97; ajout. les *Observations* de M. Carette, *h. l.*).

277. — Nous avons déjà dit que pareillement, en sens inverse, les cohéritiers peuvent s'accorder pour faire un seul et même partage de plusieurs successions en une seule masse; et que ce partage en quelque sorte collectif, produit aussi l'effet déclaratif de l'article 883 (comp. le tome III, n° 616; Cass., 22 mars 1847, Mériau, Dev., 1847, I, 259; *voy.* toutefois Bordeaux, 20 avril 1831, Dev., 1831, II, 315).

Il est bien entendu, d'ailleurs, que nous ne parlons ici que du cas où tous les cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits se trouvent d'accord pour faire ainsi un seul partage de plusieurs successions; car ce mode de procéder ne pourrait pas leur être imposé, malgré eux (comp. Cass., 31 mars, 1846, Michel, Dev., 1846, I, 337; Cass., 8 juin 1859, Salvan, Dev., 1859, I, 574; Dutruc, *du Part. des Success.*, n° 444; *voy.* aussi le tome IV, n° 274).

278. — Il faut, avons-nous dit (*supra*, n° 268), appliquer l'article 883 à tout acte, qui équipole au partage ou à la licitation, c'est-à-dire à tout acte qui a pour effet de faire cesser l'indivision entre tous les cohéritiers,

soit quant à l'un des objets compris dans l'hérédité, soit quant à l'hérédité elle-même en tout ou en partie.

Peu importe le caractère de l'opération, au moyen de laquelle ce résultat sera obtenu; peu importe aussi la dénomination, qui lui sera donnée par les parties, et qu'elles l'aient qualifiée, par exemple, de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière (arg. de l'article 888).

L'opération, qui a eu lieu, a-t-elle eu pour résultat de faire cesser l'indivision entre tous les cohéritiers?

C'en est assez! elle est un partage; car c'est en cela que consiste essentiellement le partage; et il y faut, dès lors, appliquer l'article 883.

Voilà pourquoi, malgré certains dissentiments (comp. Vazeille, art. 883, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 3), nous pensons que la vente d'un bien héréditaire faite à l'amiable par tous les cohéritiers à l'un d'entre eux, doit être assimilée à la licitation et produire, en conséquence, comme elle, l'effet déclaratif du partage. Telle nous paraît être certainement la pensée du législateur, lorsqu'il dispose, dans l'article 1408, que l'acquisition, faite pendant le mariage *à titre de licitation ou autrement*, de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; et cette doctrine est, en effet, très-conforme aux principes et à la raison. Pourquoi donc, quand tous les cohéritiers sont d'accord, pour attribuer tel bien de la succession à l'un d'eux, les obliger, quand même! à faire les frais d'une vente aux enchères? (comp. Cass., 29 mars 1854, Chabrier, Dev., 1856, I, 59; Delvincourt, t. II, p. 53, note 4; Demante, t. III, n° 225 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266.)

279. — C'est par le même motif que l'on doit à notre avis assimiler au partage la cession de droits successifs, qui serait faite à l'un des cohéritiers par tous ses cohéritiers, et plus généralement encore tout arrangement sem-

blable par suite duquel l'indivision finalement cesserait, d'une manière absolue, entre tous les cohéritiers.

Telle était, déjà, l'ancienne doctrine (comp. Roussilhe, *Inst. au dr. de légit.*, t. II, n° 576; Rousseau de la Combe, v° *Lods* et *Ventes*, p. 433).

Objectera-t-on qu'il est difficile de trouver le caractère d'un partage dans un tel acte, dont le résultat est qu'un seul des cohéritiers obtient la totalité des biens héréditaires en nature, tandis que tous les autres n'obtiennent que de l'argent, qui leur est payé par leur cohéritier de ses propres deniers?

Cette objection est, en effet, une de celles qui ont déterminé la Cour de Toulouse à décider, en principe, que toute cession de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier doit être considérée comme une vente (14 déc. 1850, Pignol, Dev., 1851, II, 102).

Mais la licitation produit aussi ce résultat, quant au bien licité, que celui des cohéritiers, qui en est adjudicataire, l'obtient tout entier en nature, tandis que les autres n'obtiennent qu'une part dans le prix qui leur est payé par leur cohéritier adjudicataire, de ses propres deniers; or, la licitation, malgré cela, n'en est pas moins assimilée par la loi elle-même au partage; donc, il en doit être ainsi des arrangements dont nous nous occupons; car on n'y saurait trouver aucune raison de différence.

Et, quant à un argument déduit par l'arrêt précité de la Cour de Toulouse, des articles 2103 et 2109, et qui consiste à dire que le privilége des copartageants n'étant accordé que *pour la garantie, les soultes ou retours de lots, et le prix de la licitation,* ne saurait s'appliquer au prix d'une cession de droits successifs, nous répondrons qu'il tranche la question par la question; car, il est clair que ces articles, au contraire, seront applicables, si, comme nous le pensons, la cession de droits successifs équivaut à une sorte de licitation volontaire entre les cohéritiers (comp. Lyon, 1er mars 1865, Knoblock, Dev.,

1865 II, 166; Nîmes, 22 août 1865, Bellon, Dev., 1866, II, 23; le tome III, n° 543; Demante, t. III, n° 225 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266).

280. — La solution qui précède, serait également applicable, suivant nous, à la cession de droits successifs qui serait faite à l'un des cohéritiers par tous ses cohéritiers, lors même qu'elle aurait été faite aux risques et périls du cessionnaire.

Et nous ne saurions nous rendre à la doctrine contraire, qui a été consacrée par la Cour de Grenoble (4 janv. 1853, Algond; comp. aussi Lyon, 29 juillet 1853, Georges, Dev., 1853, II, 580, 581; Cass., 25 avril 1864, Besson, Dev., 1864, I, 237).

Il est vrai que l'article 889 dispose que l'action en rescision pour cause de lésion ne serait pas admise contre un tel acte.

Mais cette disposition spéciale s'explique par le caractère aléatoire de la convention, lorsqu'elle a été faite ainsi.

Et il n'y a pas à conclure d'ailleurs qu'elle ne produise pas l'effet déclaratif du partage, car la vérité est qu'elle n'en est pas moins toujours un partage, puisqu'elle a fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers (comp. Cass., 10 nov. 1862, Faisse, Dev., 1863, I, 129; Championnière et Rigaud, n°s 2708, 2709; Demante, *loc. supra cit.*; Mourlon, *Revue pratique de droit franc.*, 1859, t. VIII, p. 211 et suiv.).

281. — On voit que, d'après la doctrine que nous venons de présenter, l'article 883 est applicable à tous les actes, qui ont pour effet de faire cesser entièrement l'indivision entre tous les héritiers.

A tous ces actes-là, disons-nous, et rien qu'à ceux-là!

Nous devons ajouter toutefois que cette doctrine est fort controversée, et que l'on a soutenu, au contraire, en sens inverse, ces deux propositions:

A. — D'une part, qu'il y avait certains actes, auxquels l'article 883 n'était pas applicable, encore bien qu'ils fissent cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers;

B. — D'autre part, qu'il y avait certains autres actes, auxquels l'article 883 était applicable, encore bien qu'ils ne fissent pas cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers.

Il est donc nécessaire, pour compléter la démonstration de notre doctrine, d'examiner ici cette double thèse.

282. — A. Et d'abord, dit-on, il se peut qu'un acte fasse cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers, sans que pourtant il doive produire l'effet déclaratif du partage; et on cite, comme exemple, la cession de droits successifs qui aurait été faite à l'un des cohéritiers par tous ses cohéritiers, dans le cas où il résulterait soit des termes de l'acte, soit de l'exécution, que les parties elles-mêmes y auraient donnée, qu'elles ont entendu, effectivement, faire une vente proprement dite, et non pas un partage.

Les conventions, dit-on, n'ont et ne peuvent avoir d'autres caractères et d'autres effets que ceux que les parties elles-mêmes ont voulu leur donner; car la convention ne dérive que de leur commune volonté, qui en est tout à la fois la source et la règle (art. 1101, 1134, 1156); or, il est clair que les parties n'auront voulu faire qu'une vente, si elles l'ont expressément déclaré ainsi, ou même si cette intention de leur part résulte suffisamment des circonstances, comme si, par exemple, elles ont fait transcrire l'acte comme un contrat de vente, et si, au lieu de requérir l'inscription du privilége des copartageants, dans le délai déterminé à cet effet, elles ont laissé prendre d'office, par le conservateur, l'inscription du privilége du vendeur (comp. 2103, 2108, 2109); donc, en de telles hypothèses, on ne saurait, sans méconnaître

la commune intention des parties et par suite le vrai caractère de leur convention, la considérer comme un partage et y appliquer l'article 883 (comp. Cass., 12 août 1839, *l'Administ. de l'enregistr.*, D., 1839, I, 329; Cass., 20 déc. 1843, *l'Administ. de l'enregist.*, D., 1844, I, 77; Cass., 12 nov. 1844, Royer, D., 1845, I, 32; Cass., 29 avril 1845, Verny, D., 1845, I, 257; Cass., 10 juin, Roton, et 5 juill. 1845, de Pennautier, D., 1845, I, 376, 377; Cass., 18 août 1845, *l'Administ. de l'enregist.*, D., 1845, I, 355; Grenoble, 4 janv. 1853, Algond, D., 1855, II, 356; Montpellier, 19 déc. 1855, Pagès, D., 1857, I, 8; Duranton, t. VII, n° 522 *ter*).

Nous ne croyons pas pourtant que cette théorie soit exacte :

1° S'il est vrai que les conventions dérivent de la volonté des parties, il faut ajouter aussi que chaque espèce de convention a son caractère propre et essentiel, qu'il n'appartient pas aux parties de méconnaître ni de détruire; or, le caractère propre et essentiel du partage, c'est de faire cesser, d'une manière complète, l'indivision entre tous les cohéritiers; donc, lorsque les cohéritiers font un acte qui a un tel effet, ils font nécessairement un partage; et il ne dépend pas d'eux d'enlever à cet acte le caractère essentiel qui lui appartient.

2° La preuve en résulte de l'article 888; on ne saurait contester que l'action en rescision serait admissible contre un tel acte, quelque dénomination que les parties lui eussent donnée (*voy.* pourtant Toulouse, 14 déc. 1850, *supra*, n° 279); il est vrai que l'article 888 est applicable à des actes auxquels ne serait pas applicable l'article 883, comme nous le verrons bientôt; mais l'argument que nous déduisons ici de l'article 888, n'en est pas moins probant; ce que nous voulons prouver effectivement, c'est qu'il n'est pas au pouvoir des parties de modifier les conséquences essentielles de l'acte même qu'elles ont fait; or, il est certain qu'elles ne peuvent

pas se soustraire à l'application de l'article 888, dès que leur convention, par son caractère, y est soumise; donc, par la même raison, elles ne doivent pas pouvoir se soustraire à l'application de l'article 883, dès que, par son caractère, la convention, qu'elles ont faite, se trouve soumise à cet article.

3° Enfin, qui n'aperçoit tout ce que la doctrine que nous combattons renferme d'incertitudes et d'arbitraire? Nous comprendrions mieux, pour notre part, la doctrine radicale de la Cour de Toulouse, qui consiste à dire que toute cession de droits successifs est une vente et non un partage (*supra*, n° 279); nous la comprendrions mieux que cette doctrine équivoque, d'après laquelle une telle cession serait, dans des circonstances tout à fait semblables et avec des caractères absolument identiques, tantôt une vente, tantôt un partage, suivant le nom qu'il aurait plu aux parties de lui donner!

N'est-il donc pas plus sûr, en même temps que plus juridique, de ne pas subordonner l'application d'une règle aussi importante que celle de l'article 883, et qui touche de si près aux intérêts des tiers, de ne pas la subordonner à des questions si souvent douteuses d'interprétation!

Ce que l'on pourrait dire seulement, en cas pareil, c'est que le partage serait soumis à la condition résolutoire pour défaut d'exécution des conditions; et nous admettrions, en effet, aussi cette interprétation, si elle paraissait conforme, en fait, à la commune intention des parties (comp. *infra*, n° 310; Cass., 5 nov. 1822, D., *Rec. alph.*, v° *Enregist.*, n° 2696; Bourges, 26 janv. 1844, Miquet; Montpellier, 21 déc. 1844, de Goussot, D., 1845, II, 130, 131; Riom, 17 août 1853, Chabrier, D., 1856, I, 51; Dutruc, n° 39; Pont, *des Priv. et Hypoth.*, articles 2106-2113, n° 291).

283. — Il n'y a qu'un seul acte, suivant nous, qui ne puisse pas être considéré comme un partage, ni pro-

duire l'effet déclaratif, encore bien qu'il fasse cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers.

Nous voulons parler de la donation que l'un des cohéritiers aurait faite de ses droits successifs à son cohéritier.

Le partage est, en effet, un acte essentiellement à titre onéreux; et on ne saurait dès lors en trouver le caractère dans un acte gratuit, dans une libéralité; il est bien impossible d'ailleurs de considérer que l'héritier donataire aurait succédé immédiatement au défunt pour tous les effets qu'il conserve; car il n'était héritier que pour partie, et il conserve la totalité, sans aucune soulte, sans aucun retour, sans aucun prix à payer, sans que ses cohéritiers enfin aient rien obtenu ni en effets de la succession, ni en valeurs représentatives équivalentes; donc, l'héritier donataire est l'ayant cause de ses cohéritiers donateurs, quant à la part qui devait revenir à ceux-ci (comp. Cass., 5 mai 1841, *l'Admin. de l'enregist.*, Dev., 1841, I, 434; Cass., 26 janv. 1848, Gilles, Dev., 1848, I, 245; Championnière et Rigaud, t. III, n° 2723; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 265; Dutruc, n° 45; D., *Rec.-alph.*, v° *Enregist.*, n° 2637; Mourlon, *Revue prat. de dr. franc.*, 1859, t. VIII, p. 126; *voy.* aussi Gabriel Demante, *Exposit. raison. des princ. de l'enregist.*, n° 713).

284. — B. D'après une autre doctrine, en sens inverse, il est certains actes auxquels l'effet déclaratif du partage est applicable, encore bien qu'ils ne fassent pas cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers.

Telles seraient la licitation, par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre des cohéritiers se rendent adjudicataires; ou la cession des droits successifs consentie par l'un des cohéritiers à tous ses cohéritiers ou même à quelques-uns d'entre eux seulement.

Les partisans de cette doctrine raisonnent ainsi :

1° C'était, dans notre ancienne jurisprudence fran-

çaise, une maxime certaine, qu'il fallait considérer comme partage tout acte qui faisait cesser l'indivision, même seulement à l'égard de quelques-uns des cohéritiers : « Il n'y a point de règle, disait Guyot, qui oblige les associés à ne sortir de communauté qu'en la rompant avec tous. Tous les associés ne faisant qu'un, l'un peut liciter sa portion soit avec un, soit avec tous; cela ne fait que diminuer le nombre des copropriétaires; mais il n'y a point de changement de propriétaire..., c'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de communauté, et dans lequel l'esprit des contractants est de partager et non de vendre.... » (*Traité des Licitations*, chap. III, sect. III, § 4, n° 4; ajout. Pothier, *des Fiefs*, part. I, chap. V, § 3; et *de la Vente*, n° 644; Poquet de Livonnière, Cout. d'Anjou, art. 282, observ. 1.)

Et il est naturel de croire que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu maintenir cette ancienne règle, s'ils n'y ont pas dérogé.

Or, bien loin d'y déroger, ils l'ont eux-mêmes, dit-on, sanctionnée formellement dans l'article 888 qui considère comme partage tout acte, de quelque nom qu'on l'ait appelé, qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers. Et on remarque qu'aux termes de cet article, il n'est pas nécessaire que l'acte ait pour *effet*, mais qu'il suffit qu'il ait *objet* de faire cesser l'indivision; de même qu'il suffit aussi que l'acte soit passé *entre cohéritiers*, l'article 888 n'exigeant pas qu'il soit passé *entre tous les cohéritiers*.

2° On ajoute que cette doctrine est très-logique; car ces sortes d'actes sont véritablement des opérations préparatoires du partage lui-même; et ils doivent, en conséquence, participer de sa nature et ne faire, avec lui, finalement qu'un seul acte : « le partage, disait encore Guyot, entraîne plusieurs opérations; il est permis aux héritiers de *l'élaguer* par des actes préparatoires qui sont des espèces de licitations, des espèces de partages prélimi-

ainres qui réduisent le partage principal à sa simplicité.... » (*loc. supra cit.*, § 1); et rien n'est plus sage non plus ni plus utile que ces sortes d'actes préparatoires, licitations, cessions, ventes, transactions ou autres; ils fournissent, en effet, aux cohéritiers un moyen excellent soit d'écarter un héritier difficultueux, soit de désintéresser immédiatement, moyennant un arrangement quelconque, celui ou ceux d'entre eux auxquels aucun des biens héréditaires ne conviendrait (comp. Paris, 11 janv. 1808, Anneau, Sirey, 1808, II, 132; Montpellier, 19 juill. 1828, Sirey, 1829, II, 53; Montpellier, 21 déc. 1844, Miquel, Dev. 1845, II, 587; Championnière et Rigaud, t. III, n°s 2734, 2737; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Licitation*, n°s 10 et suiv.; Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 147; Mourlon, *Revue pratique de dr. franc*, 1859, t. VIII, p. 211 et suiv.).

285. — Notre avis est pourtant que cette doctrine ne doit pas être suivie, du moins dans les termes absolus où elle a été présentée.

Et d'abord, il est un cas où il nous paraît certain qu'elle est inadmissible; nous voulons parler du cas dans lequel l'un ou plusieurs des cohéritiers auraient cédé leurs droits successifs, non pas à tous leurs cohéritiers, mais seulement à l'un ou à plusieurs d'entre eux.

Il nous paraît, disons-nous, certain qu'une telle cession ne saurait être, en ce qui concerne l'application de notre article 883, considérée comme un partage :

1° Parce que tous les cohéritiers n'ont pas concouru à cet acte; or, il n'y a de partage possible que par le concours de tous les intéressés, de tous les copropriétaires de la masse à partager: car on ne peut pas disposer, sans leur consentement à tous, de la part que chacun d'eux a dans les objets qui composent cette masse. (*voy.* le tome III, n° 617;

2° Parce que, en effet, cet acte n'a fait cesser l'indivision pour personne : ni pour les cohéritiers qui n'y ont

pas concouru, ni pour les cohéritiers cessionnaires qui y ont concouru, ni même pour le cohéritier cédant, en ce sens que sa part, effectivement, n'est pas faite et qu'elle est toujours à faire, puisqu'elle sera réclamée, en son nom, par le cohéritier cessionnaire. (Comp. Bertauld, *Quest. prat. et doctr.* n° 314.)

286. — La doctrine que nous avons exposée (*supra*, n° 284) ne pourrait donc s'appliquer que dans le cas d'une cession faite par un ou plusieurs des cohéritiers à tous les autres cohéritiers; et nous conviendrons que, dans ce cas, cette doctrine est infiniment plus grave; nous ne saurions plus, en effet, lui opposer ce double argument que nous venons de présenter.

Car, d'une part, tous les cohéritiers ont alors concouru à l'acte;

D'autre part, il semble bien que l'on peut dire que cet acte fait cesser l'indivision d'une manière complète, sinon absolument entre tous les cohéritiers, du moins entre quelques-uns d'entre eux et tous les autres; or, où est à ceci l'obstacle? et si nous sommes, par exemple, quatre héritiers, qu'est ce qui s'oppose à ce que nous nous mettions, en quelque sorte, trois contre un pour partager, si l'un de nous quatre, voulant seul sortir de l'indivision, les trois autres s'accordent au contraire pour y rester?

Ces arguments sont sérieux; et la Cour de cassation elle-même paraîtrait les avoir admis par un *considérant* très-digne de remarque, que l'on trouve dans un arrêt du 2 avril 1851 :

« Attendu, en droit, que la fiction admise par l'article 883, d'après laquelle chacun des cohéritiers est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, peut exister et produire ses effets *alors même que l'indivision n'a pas cessé entièrement entre les cohéritiers*, mais qu'il faut qu'il existe un partage réel.... » (Béliard, Dev., 1851, I, 337; ajout. Cass.

25 avril, 1864, Besson, Dev., 1864, I, 227; Metz, 20 déc. 1865, Morel, Dev. 1866, II, 281).

Ce *considérant* nous semble, en effet, d'autant plus notable, que la Cour suprême, par une jurisprudence antérieure, que de nombreux arrêts ont consacrée, a décidé, au contraire, que l'article 883 n'est applicable qu'aux actes qui font cesser entièrement l'indivision entre tous les cohéritiers.

Et, pour notre part, tout en reconnaissant la force des moyens que la doctrine contraire invoque, nous persistons à penser que la doctrine, que la Cour de cassation a fait prévaloir, est, en effet, la plus juridique et la plus conforme au texte même de notre article 883.

Mais il importe, avant tout, de bien s'entendre et de poser nettement les termes de notre thèse.

Nous parlons ici des cessions de droits successifs faites par l'un des cohéritiers à ses autres cohéritiers.

Si on supposait, au contraire, que l'un des cohéritiers eût reçu de ses cohéritiers un ou plusieurs biens de la succession pour le remplir de sa part héréditaire, nous croyons aussi que cet arrangement constituerait un partage, lors même que les autres cohéritiers seraient restés, entre eux, dans l'indivision relativement aux autres biens; comme, par exemple, dans l'hypothèse proposée par MM. Championnière et Rigaud, où des cohéritiers, ayant à partager une succession dans laquelle se trouve une maison de commerce, que le défunt exploitait et que l'un des héritiers exploite après lui, attribuent à celui-ci cette maison de commerce (t. III, n° 2738).

C'est que, en effet, cet acte, par lui-même, n'est pas une cession ni une vente; il n'est, par sa propre nature, qu'un allotissement, qu'une attribution à titre de partage; et la vérité est qu'il fait cesser entièrement l'indivision entre tous les héritiers, en ce qui concerne le bien, qui a été attribué à l'un d'eux, de la même manière que la licitation fait cesser entièrement l'indivision

entre tous les cohéritiers, en ce qui concerne le bien, dont l'un d'eux s'est rendu adjudicataire; et c'est sans doute cette assimilation que consacre l'article 1408 en ces termes : *à titre de licitation ou autrement* (comp. *supra*, n° 271, *voy.* toutefois, en sens contraire, Duranton, t. VII, n° 522 *ter*).

Telle était, à peu près, l'espèce de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 2 avril 1851, avec cette différence, toutefois, que l'un des cohéritiers avait d'abord cédé ses droits à ses cohéritiers, et que l'attribution de certains biens de la succession avait été faite ensuite à l'un des cohéritiers cessionnaires par les autres cohéritiers cessionnaires, sans le concours du cohéritier cédant; et cette circonstance est, en effet, relevée par l'arrêt, qui décide que cette attribution n'avait pas le caractère d'un partage.

Mais ne pouvait-on pas répondre que l'héritier cédant avait virtuellementt donné, par le fait même de la cession, à ses cohéritiers, le pouvoir de consentir au partage? Est-ce que, par exemple, il n'y aurait pas eu partage entre tous les cohéritiers cessionnaires, s'ils s'étaient, en effet, partagé, entre eux, tous les biens de la succession? ou si l'un d'eux s'était rendu adjudicataire sur licitation de l'un de ces biens? Et dès lors, ne devait-on pas aussi considérer comme un partage entre eux l'attribution qu'ils avaient faite à l'un d'eux d'un bien de la succession?

Quoi qu'il en soit, au reste, de cette hypothèse particulière, nous croyons que, lorsque tous les cohéritiers ont concouru à l'acte par lequel un ou plusieurs biens de la succession ont été attribués à l'un d'eux, cet acte doit être considéré comme un partage. (Comp. *Observations*, dans le Répertoire périodique de l'Enregistrement, par Garnier, 1866, p. 529, art. 2326.)

286 *bis*. — Cette doctrine est enseignée également par MM. Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. II, p 364) et par M. Dalloz (*Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 2120).

Ces honorables jurisconsultes en restreignent toutefois l'application au cas où cette attribution d'un ou de plusieurs biens de la succession aurait été faite à l'un des cohéritiers pour le remplir de toute sa part, après la liquidation et la détermination des droits de tous.

Mais cette restriction elle-même ne nous paraîtrait pas devoir être admise.

Pourquoi, en effet, l'attribution d'un ou de plusieurs biens de la succession à l'un des cohéritiers par tous les autres cohéritiers doit-elle être considérée comme un partage? c'est, ainsi que nous venons de le dire (*supra*, n° 286), parce que, à l'instar de la licitation, elle fait cesser complétement l'indivision, entre tous les cohéritiers, en ce qui concerne le bien attribué à l'un d'eux;

Or, la licitation produit toujours l'effet du partage, sans qu'il y ait lieu de distinguer ni si l'héritier adjudicataire est ou non rempli de toute sa part, avec le bien qui lui est adjugé, ni si les droits de tous les cohéritiers sont déjà liquidés et déterminés (*supra*, n° 271 *bis*);

Donc, cette attribution, qui équipole à la licitation, doit produire le même effet aussi dans tous les cas, soit qu'elle remplisse le cohéritier de toute sa part, ou seulement à due concurrence, soit que les droits de tous aient été ou n'aient pas encore été liquidés et déterminés. Dans tous les cas, en effet, il est vrai de dire, quant au bien qui a été ainsi attribué à l'un des héritiers par tous les autres héritiers, que l'indivision a cessé entre eux complétement.

A plus forte raison, adhérons-nous à la doctrine que la Cour de Paris a consacrée, en décidant que l'acte de partage dans lequel ont figuré tous les ayants droit, pour y recevoir, en entier, la part qui revient à chacun, est un acte qui fait cesser l'indivision, et qui produit tous les effets d'un partage définitif, lors même qu'il a été fait, à quelques héritiers en commun, abandonnement d'un immeuble comme équivalent de leurs droits; et que

l'indivision, qui existe désormais entre ceux-ci, dans des proportions nouvelles sur cet immeuble, n'altère pas le caractère du partage (23 fév. 1860, Desbirons, *Gazette des Tribunaux* du 2 mars 1860).

Voilà pour le cas du partage ou de l'allotissement en nature, en tout ou en partie, des biens de la succession.

287. — Mais, au contraire, lorsqu'il s'agit d'une cession de droits successifs, ou de tout autre acte de ce genre, qui, par leur nature propre, sont translatifs de propriété, nous pensons qu'ils ne peuvent être considérés comme simplement déclaratifs, qu'autant qu'ils revêtent le caractère d'un partage, c'est-à-dire qu'autant qu'ils font cesser l'indivision entre tous les cohéritiers :

1° En effet, on ne saurait nier combien est grave, au point de vue de l'intérêt des tiers, la règle du partage déclaratif que consacre l'article 883; et qu'elle constitue une fiction, à certains égards, rigoureuse, qui ne doit dès lors être appliquée que dans les termes mêmes du texte qui l'a établie;

Or, il résulte des termes de l'article 883, que la règle du partage déclaratif n'est applicable qu'autant que l'acte, qui est intervenu, fait cesser l'indivision à l'égard *de chaque cohéritier*, soit quant à la succession elle-même, en tout ou en partie, soit du moins quant à un ou plusieurs des biens de la succession, comme dans le cas de licitation;

Donc, cet article est inapplicable lorsque l'acte, qui est intervenu, n'a fait cesser, au contraire, l'indivision ni quant à la succession elle-même, en tout ou en partie, ni quant à aucun des biens qui en dépendent.

2° On objecte qu'il résulte de la combinaison des articles 888 et 889, que l'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tout acte qui fait cesser l'indivision, même seulement à l'égard d'un ou de quelques-uns des héritiers, et notamment contre la vente de droits

successifs qui aurait été faite *à l'un des cohéritiers par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux*, si d'ailleurs elle n'a pas été faite à ses risques et périls ; et l'on veut en conclure que, aux yeux de la loi, toute cession de droits successifs faite par un cohéritier, soit à tous ses cohéritiers, soit à l'un d'eux, tient lieu de partage.

La réponse nous paraît facile.

C'est que l'objet de l'article 888 est tout autre que celui de l'article 883 !

Il s'agit, dans l'article 883, des conséquences du partage, non pas seulement à l'égard des cohéritiers, mais encore à l'égard des tiers; et là, dans cet article 883, la loi n'attache ces conséquences qu'à un véritable partage.

Très-différent est l'article 888, qui règle, entre les cohéritiers seulement, les conséquences, au point de vue de l'action en rescision pour cause de lésion, de tout acte qui fait sortir l'un ou plusieurs d'entre eux de l'indivision; or, on comprend que le législateur, dans cette dernière hypothèse, où il ne s'agit que de maintenir le principe essentiel d'égalité entre les héritiers, ait considéré, sous ce rapport, comme tenant lieu de partage, les actes mêmes qui n'auraient pas le caractère d'un partage proprement dit, et qu'il se soit contenté, pour admettre l'action en rescision pour cause de lésion, de la part des uns envers les autres, de cette circonstance que l'acte avait fait cesser l'indivision, en effet, de la part des uns envers les autres, lors même qu'il ne l'aurait pas fait cesser entièrement à l'égard de tous (comp. Cass., 28 juin 1859, Jullian, Dev., 1859, I, 759).

Ces déductions, fondées aujourd'hui sur les textes de notre Code, nous paraissent devoir être admises, quelle qu'ait pu être d'ailleurs, sur ces différents points, la doctrine de nos anciens auteurs français; et, en conséquence, nous concluons que l'article 883 n'est applicable :

Ni à la cession de droits successifs faite par l'un des cohéritiers, soit à quelques-uns de ses cohéritiers seulement, soit même à tous ses cohéritiers ensemble;

Ni à la licitation, par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se sont rendus adjudicataires (comp. Cass., 30 janv. 1832, *l'Admin. de l'enregistr.*, Dev., 1832, I, 159; Cass., 16 mai 1832, *l'Admin. de l'enregistr.*, Dev., 1832, I, 602; Cass., 6 nov. 1832, mêmes parties, Dev., 1833, I, 66; Cass., 27 mai 1835, Ricard, Dev., 1835, I, 341; Cass., 13 août 1838, Coulon, Dev., 1838, I, 701; Cass., 3 déc. 1839, même affaire, Dev., 1839, I, 903; Cass., 28 déc. 1840, de Chenereilles, Dev., 1841, I, 204; Cass., 19 janv. 1841, Danguy, Dev., 1841, I, 375; Cass., 6 mai 1844, Legendre, Dev., 1844, I, 596; Limoges, 14 févr. 1845, Florand, Dev., 1845, II, 641; Toulouse, 16 mai 1846, Duchampt, Dev., 1846, II, 297; Montpellier, 9 juin 1853, Laraussée, Dev., 1853, II, 406; Cass., 29 mai 1854, Chabier, Dev., 1856, I, 49; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 1; Fouët de Conflans, art. 883, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266; Massé et Vergé, t. II, p. 372; Marcadé, art. 883, n° 4; Duranton, t. VII, n° 522 *bis;* Demante, t. III, n° 225 *bis*, II).

288. — Mais une question nous reste encore, sur ce point, à résoudre, à savoir : quel sera l'effet du partage, ou de la licitation, qui interviendra ensuite soit entre l'héritier cessionnaire des droits successifs de l'un des cohéritiers et les autres cohéritiers, soit entre ceux des cohéritiers qui se seront rendus coadjudicataires sur licitation.

A. — Et d'abord, les héritiers, cessionnaires ou adjudicataires, continueront-ils d'être considérés comme les ayants cause de leurs cohéritiers cédants ou vendeurs; et seront-ils, en conséquence, tenus des charges constituées par ceux-ci sur les biens qui représenteront dans leur lot la portion héréditaire de leurs cédants?

L'affirmative nous paraît certaine, si le partage a eu lieu en nature; et telle est aussi la doctrine de Demante, qui enseigne, que *sur les biens, qui tomberont au lot du cessionnaire, celui-ci sera tenu des charges créées par son cédant comme il le serait de celles qu'il aurait créées lui-même* (t. III, n° 225 *bis*, II).

Mais cette solution serait-elle encore exacte, dans le cas où une licitation ayant eu lieu, le cohéritier cessionnaire de l'un de ses cohéritiers, ou coadjudicataire avec l'un de ses cohéritiers, se serait rendu adjudicataire du bien licité?

Nous ne le croyons pas.

Puisque, en effet, la cession ou la licitation, qui avait eu lieu, n'avait pas mis fin à l'indivision, le partage n'était pas fait; il était toujours à faire; et le cohéritier, cessionnaire ou adjudicataire, avait, dès lors, aussi toujours le droit d'y prendre part et d'en invoquer les effets, en sa qualité de cohéritier; or, d'une part, on suppose qu'il s'est rendu, en sa qualité de cohéritier, adjudicataire sur licitation; d'autre part, la licitation a cet effet que le cohéritier adjudicataire est censé avoir succédé seul aux biens à lui échus de cette manière; donc, le cohéritier, dans notre hypothèse, est censé avoir succédé à l'objet licité, non pas comme cessionnaire ou ayant cause de ses cohéritiers cédants ou vendeurs, mais en vertu de sa propre vocation héréditaire et de l'effet déclaratif de la licitation. Et par suite, la portion qui, dans son lot, représente désormais la portion héréditaire de ses cédants, n'est que la portion afférente à ceux-ci dans le prix de l'adjudication, c'est-à-dire une pure valeur mobilière, qui n'est pas susceptible d'hypothèque.

Cette doctrine nous paraît fort juridique; et elle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Caen, très-bien motivé en ces termes :

« Considérant que, d'après l'article 883 du Code civil, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immé-

diatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession; — Considérant qu'il résulte de là que les hypothèques des créanciers d'un cohéritier ne sont que conditionnelles et ne peuvent, en définitive, avoir d'effet que sur les immeubles qui lui échoient, soit par le partage, soit par la licitation; — Considérant que telle était la condition de l'hypothèque légale de la dame Pelcat, relativement aux biens qui pouvaient revenir à son mari de la succession des père et mère de ce dernier; — Que la vente par lui faite de tous ses droits successifs à la dame Rouelland, sa sœur, par l'acte du 24 février 1839, laissait cette hypothèque dans le même état qu'auparavant; qu'elle n'aurait frappé, si le partage eût pu se faire en nature, que sur les immeubles, qui auraient été dévolus à la dame Rouelland, du chef de Pelcat, et nullement sur ceux qu'elle aurait recueillis de son propre chef; que la licitation étant, sous ce rapport, assimilée au partage, les biens échus par cette voie à la dame Rouelland, sont également libres de ladite hypothèque, tout aussi bien que si un autre cohéritier en fût devenu adjudicataire; — Considérant qu'il est vrai que la somme à payer à Pelcat par la dame Rouelland est celle qui a été fixée dans l'acte du 24 février 1839 et non celle qui serait déterminée par le prix de la licitation; mais que cela n'empêche pas que cette licitation ne soit, aux termes de la loi, considérée comme simplement déclarative et non pas comme attributive de propriété au profit de ladite dame Rouelland.... » (17 nov. 1841, Pelcat, *Rec. des arrêts de Caen*, t. V, p. 511.)

B. — Quant à l'effet du partage ou de la licitation, considéré soit entre le cohéritier cessionnaire de l'un de ses cohéritiers et les autres cohéritiers, soit entre les cohéritiers adjudicataires eux-mêmes les uns à l'égard des autres, il sera tout naturellement déclaratif, d'après l'article 883; et les uns ne seront pas tenus sur les biens qui

tomberont dans leur lot, des charges créées du chef des autres. C'est ainsi que Pothier écrivait que l'effet déclaratif a lieu non-seulement à l'égard du premier partage, qui se fait entre cohéritiers, mais encore *pareillement à l'égard des subdivisions* (*de la Communauté*, n° 141; comp. Montpellier, 27 janv. 1854, Riou, D., 1855, II, 11 ; Demante, *loc. supra cit.*).

289. — Nous venons de dire que l'article 883 sera applicable au partage qui interviendra entre le cohéritier cessionnaire de l'un de ses cohéritiers et les autres cohéritiers.

Mais cette doctrine doit-elle être appliquée au cas où c'est un tiers, étranger à la succession, qui est devenu cessionnaire de l'un des cohéritiers?

L'article 883 sera-t-il applicable au partage qui interviendra entre ce tiers cessionnaire et les autres cohéritiers; et, par exemple, s'il arrive que le cessionnaire se rende adjudicataire sur licitation de la totalité d'un bien de la succession, les charges qui avaient grevé ce bien durant l'indivision, du chef des autres cohéritiers, continueront-elles de le grever encore dans les mains du cessionnaire? ou seront-elles, au contraire, résolues et purgées par l'effet déclaratif de la licitation?

Il est une opinion, qui soutient que l'article 883 ne sera pas applicable dans ce cas, par le motif qu'il faut, pour que cet article soit applicable, que l'indivision à laquelle il a été mis fin par le partage, ait eu pour origine et pour cause un titre commun entre tous les copartageants; et ainsi l'a jugé, en effet, la Cour de Douai (2 mai 1848, Pannier, Dev., 1849, II, 394; comp. Devilleneuve, *Observations*, n° 5, 1849, II, 386).

Il est vrai que cette condition d'un titre commun avait été exigée autrefois; l'effet déclaratif du partage, disait-on, n'est autre chose que l'exercice et la consolidation du titre primitif de chacun des copartageants; or, le titre primitif du tiers cessionnaire des droits d'un cohéritier,

c'est une vente; donc ce n'est qu'à titre de vente qu'il peut acquérir les portions de ses copartageants (comp. Fontmaur, n° 307; Guyot, *de la Licitation*, chap. III, sect. 3, § 5; Pothier, *des Fiefs*, part. I, chap. v, § 3).

Mais, outre que les anciens auteurs ne s'entendaient pas toujours sur ce qu'il fallait entendre par titre commun, il était facile de répondre que le cessionnaire est mis, par l'effet de la cession, au lieu et place du cédant, et que c'est en vertu du titre primitif de celui-ci qu'il se présente au partage.

Il est vrai aussi que la Cour de cassation, après avoir d'abord décidé le contraire, décide aujourd'hui que cette condition du titre commun est nécessaire pour que l'article 883 soit applicable en matière fiscale (comp. Cass., 22 févr. 1827, Guérin, Sirey, 1827, I, 147; Cass., 6 mai 1827, Debeurle Talon, Sirey, 1828, I, 145; Cass., 21 janv. 1840, l'*Administr. de l'enregistr.*, Dev., 1841, I, 309; Cass., 19 déc. 1845, l'*Administr. de l'enregistr.*; Cass., 11 févr. 1846, mêmes parties, Dev., 1846, I, 113-118; Cass., 26 mai 1846, mêmes parties, Dev., 1848, I, 246; Cass., 9 janv. 1854, mêmes parties, Dev., 1854, I, 124).

Mais la Cour de cassation elle-même a décidé très-nettement aussi que l'application de l'article 883, en matière civile, n'était soumise à aucune condition de ce genre :

« Attendu que du rapprochement des articles 883, 1476 et 1872 du Code Napoléon, il résulte qu'il est de principe général, en matière de partage, que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets; qu'aucune disposition de la loi n'exige, pour l'application de ce principe, que les cohéritiers ou associés le soient devenus au même titre; — Que s'il résulte des lois spéciales sur l'enregistrement, que les dispositions

de l'article 883 ne sont pas applicables dans les matières que ces lois régissent, elles reprennent tout leur empire dans les matières de droit commun; — Attendu que la vente qu'un cohéritier fait de ses droits successifs à un tiers emporte, lorsque le retrait n'a pas été exercé, subrogation pleine et entière de l'acquéreur dans les droits de son vendeur; — que l'acquéreur peut, comme le vendeur l'aurait pu lui-même, demander le partage des biens communs; — que, si le partage s'opère en nature, l'acquéreur est censé avoir, du chef de son vendeur, succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot; — qu'il serait impossible d'admettre, sans violer le principe d'égalité, qui doit régner dans les partages, que les immeubles compris dans le lot du cessionnaire, fussent grevés des hypothèques créées par les copartageants durant l'indivision, pendant que les immeubles échus à ces derniers seraient libres de toutes hypothèques de même nature; qu'il n'en peut être autrement, lorsqu'il y a licitation, puisque la licitation est assimilée au partage; — qu'il suit de là que la licitation, qui s'opère entre l'acquéreur des droits d'un copartageant et les autres copropriétaires, doit produire le même effet que celle qui aurait eu lieu entre tous les cohéritiers, avant la vente. » (27 janv. 1857, Mesplis, Dev., 1857, I, 665; comp. aussi Bourges, 31 août 1814, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 4, II, 409; Bordeaux, 12 juill. 1858, Prost, *J. du P.*, 1859, p. 712).

Ces motifs nous paraissent, en effet, péremptoires!

290. — Et nous ne voyons même pas pourquoi ils n'auraient pas, en matière fiscale, la même autorité qu'en matière civile.

On ne saurait admettre, en effet, avec toute la généralité que ses termes sembleraient comporter, ce *Considérant* de l'arrêté précité : *qu'il résulte des lois spéciales sur l'enregistrement que les dispositions de l'article* 883

ne sont pas applicables dans les matières que ces lois régissent.

Il s'en faut bien que le principe posé par l'art. 883 soit étranger à la législation fiscale; et l'on serait même autorisé à dire qu'il y forme, comme dans la législation civile, le principe qu'il faut appliquer, excepté dans les cas où la législation fiscale y a dérogé, comme elle l'a fait en ce qui concerne les retours de lots et la licitation (comp. art. 15-6°, art. 68, § 3-2°, art. 69, § 5-6° et § 7-4°, de la loi du 22 frim. an VII; *infra*, n° 301; Valette, *Revue étrangère et française de législation*, t. X; Gabriel Demante, n° 708; Mourlon, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 142 et suiv.).

Or, loin d'y déroger dans l'hypothèse qui nous occupe, l'article 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII soumet à un seul et même tarif, sans distinction, les partages entre copropriétaires *à quelque titre que ce soit* (comp. aussi la loi du 14 thermidor an IV).

Ce qui est vrai, c'est que la doctrine consacrée par la jurisprudence, en matière fiscale, peut avoir eu pour but et qu'elle a, effectivement, pour résultat de réprimer les fraudes nombreuses auxquelles on avait précédemment recours, afin de se soustraire à l'application du droit de transcription, en achetant, par un premier acte, la moitié ou toute autre portion même plus petite d'un immeuble, de manière à créer ainsi, entre le vendeur et l'acheteur, une indivision que l'on faisait cesser ensuite, sous l'apparence d'un partage, au moyen d'un second acte, qui transmettait à l'acquéreur la totalité de l'immeuble (comp. Davot et Bannelier, *Liv.* II, *Traité* VI, § 3, *des Lods*, n° 43).

Cette raison est infiniment grave sans doute, en matière fiscale; mais suffirait-elle pour faire écarter, d'une manière absolue, l'application d'un principe vrai en soi? et n'aurait-il pas fallu, comme le proposent MM. Championnière et Rigaud, distinguer entre le cas où le premier

acte, sincère et de bonne foi, a eu pour but d'établir un état de communauté et d'indivision entre les parties, et le cas où les parties, au contraire, n'ont voulu faire qu'une vente de tout l'immeuble en deux actes successifs? (Comp. Championnière et Rigaud, t. III, nos 2793 et suiv.)

Nous n'apercevons, en effet, sous ce rapport, entre les matières civiles et les matières fiscales, aucune raison de principe, sur laquelle on puisse fonder une différence; et tant que cette doctrine existera dans la jurisprudence fiscale, nous croyons que la doctrine contraire ne sera pas bien solidement affermie dans la jurisprudence civile; et voilà bien comment la Cour de Douai en est venue à une complète assimilation, en transportant, dans les matières civiles, cette distinction dont la Cour de cassation entend restreindre l'application aux matières fiscales.

II.

A quelles choses la règle du partage déclaratif est-elle applicable?

SOMMAIRE.

291. — L'article 883 est applicable à tous les biens corporels, et même à tous les biens incorporels, qui ne sont pas susceptibles de division.
292. — S'applique-t-il également aux biens incorporels qui sont susceptibles de division? En d'autres termes, les créances divisibles sont-elles soumises à la règle du partage déclaratif?
293. — Suite.
294. — Suite.
295. — Suite.
296. — Suite. — *Quid*, si l'un des cohéritiers a donné, pour sa part, au débiteur, avant le partage, mainlevée d'une inscription hypothécaire garantissant une créance de la succession?
297. — *Quid*, si le débiteur héréditaire, ignorant le partage, qui a mis toute la créance dans le lot de l'un des cohéritiers, a payé, depuis le partage, aux autres cohéritiers, leur part dans cette créance?
298. — Chacun des cohéritiers peut-il, avant le partage, former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession, pour les parts de ses cohéritiers? — Et quel en serait l'effet?

291. — Que l'article 883 soit applicable à tous les biens corporels, et même aux biens incorporels, qui

ne sont pas susceptibles de division, cela est incontestable.

Nous réservons d'ailleurs tout ce qui concerne, à ce point de vue, la théorie des obligations divisibles et indivisibles (art. 1217 et suiv.); voy. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles*, t. III, nos 501 et suiv.).

292. — Mais s'applique-t-il également aux biens incorporels, qui sont susceptibles de division?

En d'autres termes, les créances divisibles sont-elles soumises à la règle du partage déclaratif?

Question difficile et très-controversée.

Trois opinions peuvent être mises en présence:

A. — La première opinion enseigne que l'article 883 est tout à fait inapplicable aux créances divisibles:

L'article 883, dit-elle, règle *les effets du partage;* et par conséquent, il ne peut être applicable qu'aux choses, qui sont l'objet du partage, et qui sont divisées par le résultat du partage lui-même; autrement, si l'effet du partage s'appliquait à des choses auxquelles le partage lui-même ne s'applique pas, on aurait un effet sans cause!

Or, aux termes de l'article 1220, les créances héréditaires divisibles sont divisées, de plein droit, dès le jour de l'ouverture de la succession, par la toute-puissance de la loi elle-même, et indépendamment de tout partage, entre les héritiers qui en sont saisis chacun pour sa part, et qui peuvent, en effet, dès ce jour, en demander, chacun pour sa part, le payement;

Donc, il ne se peut pas que l'effet déclaratif du partage s'y applique et que le fait des cohéritiers modifie au préjudice des débiteurs héréditaires et sans leur aveu, les relations légales, que la division de plein droit a établies entre eux et chacun des héritiers.

Il est vrai que souvent il arrive que les créances héréditaires sont comprises dans le partage et que la totalité d'une ou de plusieurs créances ou même de toutes les créances peut être ainsi attribuée à l'un ou à quelques-

uns des cohéritiers; l'article 832 autorise et conseille même ce mode de procéder qui peut avoir, en effet, beaucoup d'avantages, mais ces sortes d'arrangements ne constituent autre chose, relativement aux tiers, que des cessions ou transports, que les cohéritiers font à l'un d'eux ou à plusieurs d'entre eux, de leur part dans les créances héréditaires : et par conséquent, ils ne peuvent avoir d'effet, relativement aux tiers, que du jour où cette cession a été signifiée aux débiteurs ou acceptée par eux dans un acte authentique (art. 1690); c'est en ce sens précisément que Gaius a dit que le cohéritier, dans le lot duquel on avait mis l'intégralité d'une créance héréditaire, agissait *partim proprio, partim procuratorio nomine* (L. 3, ff. *Famil. ercisc.*); et l'ancien droit, qui autorisait aussi cette pratique, n'en avait pas moins maintenu également les effets de la division légale des créances.

Nul, sans doute, ne voudrait soutenir qu'il dépend des cohéritiers de faire, entre eux, un partage du passif héréditaire, de manière à ce que l'un d'eux serait seul tenu désormais, à l'encontre des créanciers, d'une dette de la succession ! or, l'actif se divise, de plein droit, comme le passif (art. 1220); donc, cette division qui ne peut pas être modifiée par les cohéritiers, à l'encontre des créanciers, ne doit pas pouvoir l'être non plus à l'encontre des débiteurs.

Et de là cette doctrine conclut que le débiteur héréditaire peut opposer au cohéritier cessionnaire de la portion de ses cohéritiers dans une créance héréditaire, toutes les causes de libération qu'il aurait pu opposer aux cohéritiers cédants, tant que la cession résultant du partage ne lui a pas été signifiée, ou n'a pas été acceptée par lui; et cela, sans distinguer entre les causes de libération, qui se seraient accomplies avant le partage et celles qui ne se seraient accomplies que depuis le partage (comp. Duranton, t. VII, nos 163, 429, et 519; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 789; Mourlon, *Répét. écrit.*,

t. II, p. 202, 203; *voy.* même aussi Demante, t. III, n° 225 *bis*, VII; et *infra*, n° 295).

293. — B. D'après une seconde opinion, extrême en sens inverse, l'article 883 serait applicable aux créances comme aux autres biens de la succession.

D'une part, en effet, l'article 832 ordonne que les créances soient comprises dans le partage comme les autres effets de la succession;

Et d'autre part, l'article 883, dispose, dans les termes les plus généraux, que chacun des cohéritiers est censé avoir succédé seul et immédiatement *à tous les effets compris* dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété *des autres effets de la succession;*

Donc, il résulte, dit-on, de ces textes que la division légale, telle que l'article 1220 la consacre, n'est elle-même que provisoire et conditionnelle, c'est-à-dire qu'elle est aussi subordonnée à la condition du partage qui doit déterminer de quelle part chacun des cohéritiers aura été saisi dans les créances héréditaires.

Et de cette doctrine, il résulterait que le débiteur ne pourrait opposer aucune cause de libération du chef des autres cohéritiers, à celui d'entre eux, dans le lot duquel aurait été mise l'intégralité de la créance héréditaire; et cela, sans distinguer entre les causes de libération qui ne se seraient accomplies qu'après le partage et celles qui seraient accomplies même avant le partage (comp. Cass., 24 janv. 1837, Loustain, Dev. 1837, I, 107; et aussi les *Considérants* de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1848, Bonnet, Dev., 1849, I, 79).

294. — C. Enfin, la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, distingue, au contraire, entre les causes de libération qui se sont accomplies avant le partage et celles qui ne se sont accomplies que depuis le partage; elle autorise le débiteur à se prévaloir des unes contre l'effet déclaratif du partage, mais elle ne lui permet pas de se prévaloir des autres.

Les deux opinions, qui précèdent, ont également, quoique en sens inverse, le tort commun, la première, de sacrifier entièrement les articles 832 et 883 à l'article 1220; et la seconde, de sacrifier entièrement l'article 1220 aux articles 832 et 883.

Pourtant, il est nécessaire de faire à chacun de ces articles sa part d'application; or, la distinction que nous proposons, y réussit, suivant nous, très-convenablement.

I. Et d'abord, s'agit-il d'une cause de libération qui était déjà, antérieurement au partage, acquise au débiteur de la succession, vis-à-vis d'un ou plusieurs des cohéritiers, jusqu'à concurrence de leur part dans la créance?

Nous disons que le débiteur pourra l'opposer, de leur chef, jusqu'à concurrence de leur part, à celui des cohéritiers dans le lot duquel aurait été placée l'intégralité de la créance (comp. Cass., 23 févr. 1864, Cartier, Dev., 1864, I, 398).

En effet, il résulte de l'article 1220, et du principe de la division légale des dettes, qu'il consacre, que chacun des cohéritiers peut, dès le jour de l'ouverture de la succession et avant le partage, demander la dette pour la part dont il est saisi; car dire, ainsi que fait l'article 1220 *qu'ils ne peuvent demander la dette que pour la part dont ils sont saisis*, c'est évidemment dire que, du moins pour cette part, ils peuvent la demander (*voy.* le tome III, n° 480, et notre *Traité de l'Absence,* n° 230); or, s'ils peuvent demander leur part avant le partage, la conséquence nécessaire en est que le débiteur, qui a payé, est valablement et définitivement libéré, sans que l'effet ultérieur du partage puisse altérer, à son préjudice, le droit qui lui est acquis d'opposer sa libération; et il est impossible d'invoquer alors contre lui l'article 883; car on ne saurait admettre que le législateur n'ait pas entendu maintenir contre la règle du partage déclaratif, les droits

qui ont été acquis sur la foi et sous la garantie de ses dispositions.

De là il faut encore déduire les conséquences suivantes :

1° Si l'un des débiteurs de la succession se trouve, avant le partage, créancier de l'un des héritiers, la compensation s'opère de plein droit et jusqu'à due concurrence de la part héréditaire de celui-ci; car le débiteur, qui pouvait être poursuivi par l'héritier pour lui payer sa part, pouvait évidemment aussi la lui offrir et le forcer de la recevoir; et il se trouvait, par conséquent ainsi, dans les conditions de la compensation (art. 1290, 1291).

2° Si l'un des cohéritiers a cédé à un tiers sa part dans une créance héréditaire et que la cession ait été dûment signifiée au débiteur ou acceptée par lui avant le partage, l'article 883 ne sera opposable ni au cessionnaire, ni au débiteur ; car l'héritier qui pouvait demander et recevoir sa part, a pu aussi la céder.

3° Enfin, si les créanciers personnels de l'un des héritiers ont formé, du chef de leur débiteur, une saisie-arrêt et qu'un jugement ait ordonné, avant le partage, au débiteur de la succession de verser, entre leurs mains, le montant de la dette jusqu'à concurrence de la part héréditaire de leur débiteur, l'effet déclaratif du partage qui aura lieu ensuite, ne leur sera pas opposable ; car ils ont exercé les droits de leur débiteur; et puisque celui-ci pouvait recevoir sa part, ils ont pu la recevoir eux-mêmes en son lieu et place (art. 1166).

Voilà la part d'application qu'il faut faire à l'article 1220 ; et on voit qu'elle est considérable; car il en résulte que c'est cet article, en effet, qui règle les relations des cohéritiers avec les débiteurs de la succession, tant que le partage n'est pas fait (comp. Pau, 11 mars 1861, Petit, Dev., 1861, II, 95 ; Limoges, 19 juin 1863, Cramouzaud, Dev., 1863, II, 193; Cass., 4 déc. 1866,

mêmes parties, Dev., 1867, I, 5; *voy.* sur cette thèse, Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, 1re série, nos 302 et suiv.; Bourguignot, *Observations* sur l'arrêt précité de la cour de Cassation du 4 déc. 1866, Dev., 1867, I, 5 et 6).

295. — II. Voici maintenant la part d'application qu'il faut faire aux articles 832 et 883.

L'article 832 dispose formellement que les créances héréditaires peuvent être ou plutôt même doivent être comprises dans la masse partageable; ce qu'il faut entendre, d'après ce qui précède, et par suite de la combinaison de cet article avec l'article 1220, du cas où elles peuvent, en effet, y être comprises, parce qu'elles appartiennent encore aux héritiers au moment du partage.

Eh bien, donc! supposons maintenant qu'elles y soient comprises et que l'intégralité de l'une ou de plusieurs des créances ait été attribuée à l'un ou à plusieurs des héritiers.

Nous disons alors que la règle du partage déclaratif leur sera applicable comme à tous les autres biens, et que, en conséquence, le débiteur héréditaire ne pourra plus opposer à l'héritier, dans le lot duquel la créance sera tombée, aucune cause de libération postérieure au partage, du chef des autres cohéritiers, pour la part de chacun d'eux.

En effet, d'après l'article 883, la règle du partage déclaratif s'applique *à tous les effets* de la succession qui ont été compris dans les lots; ces termes sont absolus et ne comportent aucune distinction;

Or, on suppose que les créances héréditaires ont été comprises dans les lots, aux termes de l'article 832;

Donc, d'après le texte même de l'article 883, la règle du partage déclaratif doit y être appliquée comme à tous les autres effets de la succession.

Il est vrai que, autrefois, les créances étaient aussi comprises dans le partage, sans que l'on en déduisît cette

conséquence; et nous reconnaissons qu'il n'y aurait historiquement, aucun argument à en déduire (*voy.* le tome III, n° 673). Mais d'abord, que le droit romain n'ait considéré que comme un cessionnaire ou plutôt comme un *procurator in rem suam*, pour la part de ses cohéritiers, celui des cohéritiers auquel l'intégralité d'une créance héréditaire avait été attribuée, il n'y a rien là d'étonnant, puisque le droit romain considérait le partage comme un acte translatif (*supra*, n° 253): et quant à notre ancien droit français, qui déjà s'était bien écarté des idées romaines, nous croyons qu'il n'avait pas encore assez complétement dégagé toutes les conséquences du nouveau principe qu'il avait posé.

Nous venons de prouver que cette conséquence appliquée aux créances est aujourd'hui réclamée par le texte même de l'article 883; il faut ajouter qu'elle n'est pas moins commandée par l'un des motifs les plus importants entre ceux qui expliquent et qui justifient la disposition de cet article.

Nous avons vu, en effet, que le principe du partage déclaratif est une garantie excellente de l'égalité si nécessaire à maintenir dans les partages; car il soustrait à la concurrence des créanciers personnels de l'héritier, qui est tenu d'un rapport, les prélèvements au moyen desquels les autres héritiers peuvent s'en remplir sur les biens de la succession (*supra*, n° 265; et le tome IV, n°s 464 et 475); or, il peut être aussi de la plus haute importance, pour les cohéritiers, de pouvoir exercer ces prélèvements sur les créances comme sur les autres biens.

On a objecté que l'article 1220 divise, de plein droit et de la même manière, les dettes et les créances de la succession; or, a-t-on dit, nul ne voudrait soutenir que les cohéritiers pourraient charger l'un des cohéritiers de l'intégralité de l'une ou de plusieurs des dettes héréditaires, de manière à ce que cet héritier dût être consi-

déré, vis-à-vis du créancier, comme ayant toujours été son seul débiteur; donc, ils ne doivent pas pouvoir davantage lui attribuer l'intégralité des créances, de manière à ce qu'il doive être considéré, vis-à-vis du débiteur, comme ayant toujours été son seul créancier; donc, l'effet déclaratif, qui ne s'applique pas évidemment aux dettes, ne doit pas non plus s'appliquer aux créances.

Mais la raison de la différence est, au contraire, manifeste; non-seulement il n'existe pas, en ce qui concerne les dettes, un article semblable à l'article 832, qui ordonne de les comprendre dans le partage; mais nous avons même reconnu qu'il résulte de l'article 872 que les arrangements au moyen desquels les cohéritiers modifieraient la division légale des dettes, ne seraient pas opposables aux créanciers. C'est que tous les principes, en effet, résistaient à ce que l'on pût substituer, sans le consentement du créancier, un débiteur à un autre, et lui donner peut-être ainsi pour seul débiteur le plus insolvable des héritiers! tandis que rien, en général, ne s'oppose à ce que l'on substitue un créancier à un autre sans le consentement du débiteur.

Nous concluons donc que la règle du partage déclaratif est applicable aux créances héréditaires, en ce sens que lorsqu'elles ont été attribuées, en effet, par le partage, à l'un des cohéritiers, cet héritier est censé en avoir toujours été seul saisi *ab initio*, de telle sorte qu'on ne peut désormais lui opposer aucun payement, aucune compensation, aucune cession, aucune saisie-arrêt enfin, dont l'effet libératoire ou translatif n'aurait pas été définitivement accompli avant le partage (comp. Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 451; Marcadé, art. 883, n° 5; Pont et Rodière, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 357; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 345 et suiv.; Massé et Vergé, t. II, p. 373, 374; *voy.* aussi Pothier, *des Obligat.*, n°s 319, 320; Toullier, t. VI, n° 758).

296. — Mais voilà que le débiteur héréditaire oppose à cet héritier la mainlevée, que l'un des cohéritiers lui a donnée, pour sa part, avant le partage, d'une inscription hypothécaire garantissant une créance de la succession.

Ne pourrait-on pas dire qu'il y est fondé ? Notre règle en effet, c'est que l'article 883 ne s'applique aux créances héréditaires que sous la réserve des droits acquis aux tiers par des actes accomplis antérieurement au partage; or, est-ce que la concession de cette mainlevée n'est pas un droit acquis au profit du débiteur, comme serait, par exemple, la concession d'un terme que l'un des cohéritiers lui aurait consentie pour sa part?

La Cour de cassation a toutefois maintenu, dans ce cas, l'application de l'article 883, non-seulement à raison de l'indivisibilité du droit hypothécaire, mais encore par ce motif plus général que, dès l'instant où la créance elle-même n'avait pas cessé d'exister dans la succession, celui des cohéritiers, auquel elle avait été attribuée, était réputée l'avoir reçue seul et immédiatement de l'auteur commun, et que, par conséquent, il n'y avait pas eu d'intervalle pendant lequel les autres héritiers aient eu qualité pour consentir la mainlevée de l'inscription (20 déc. 1848, Bonnet, Dev., 1849, I, 179; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 347).

297. — Nous venons de décider que, à compter du partage, qui a mis l'intégralité d'une créance dans le lot de l'un des héritiers, aucune cause de libération ne peut désormais s'accomplir au profit du débiteur, du chef des autres cohéritiers.

Mais alors, dira-t-on, n'y a-t-il pas là un piége pour le débiteur? comment! il pouvait payer valablement, avant le partage, à chacun des héritiers sa part; et voilà qu'un acte de partage, qu'il ignorait, va rendre nul un payement qu'il croyait et qu'il était fondé à croire valable!

Cette objection ne se présente pas dans la doctrine de Demante qui enseigne que, en effet, à l'égard du débiteur, le partage, qui a mis la créance entière au lot de l'un des cohéritiers, ne doit être considéré que comme un transport des parts divises de cette créance qui appartenaient aux autres ; que le transport ne peut lui être opposé qu'à partir de la signification faite ou de l'acceptation intervenue, aux termes de l'article 1690 ; et que le cohéritier cessionnaire devra respecter, en conséquence, les payements faits ou les compensations opérées jusque-là (t. III, n° 225 *bis*, VII).

Mais, comme on le voit, cette doctrine n'applique pas la règle du partage déclaratif vis-à-vis du débiteur de la créance héréditaire ; or, nous croyons avoir établi que cette règle, au contraire, doit lui être appliquée.

Reste donc l'objection ; et voici notre réponse : c'est que, en effet, le debiteur héréditaire serait valablement libéré, s'il avait payé de bonne foi depuis le partage dont il aurait ignoré l'existence (arg. de l'article 1240) ; mais il ne s'ensuit nullement que le partage doive être, comme un transport-cession, l'objet d'une signification ou d'une acceptation ; au contraire, il suffirait qu'il fût prouvé, contre le débiteur, qu'il avait eu, de quelque manière que ce fût, connaissance du partage, pour que le payement fait par lui, contrairement aux résultats de ce partage, dût être déclaré nul (arg. de l'article 2031).

Et quant aux tiers, comme ceux, par exemple, qui auraient acheté, depuis le partage, la part de l'un des cohéritiers dans une créance, que le partage avait attribuée tout entière à un autre, l'effet déclaratif leur serait de plein droit opposable, sans que l'on fût tenu de prouver qu'ils ignoraient ce partage ; car le cohéritier n'a pas pu leur transmettre un droit qu'ils n'avait plus et qu'il est même censé n'avoir jamais eu (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*).

298. — Nous pensons d'ailleurs que, dès avant le

partage, chacun des cohéritiers aurait le droit de former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession pour les parts de ses cohéritiers.

L'effet de ces saisies serait, suivant nous, de rendre désormais impossible toute libération et toute mutation des parts saisies, au préjudice de l'effet déclaratif du futur partage; notamment, elles ne permettraient plus aux créanciers personnels des cohéritiers de former eux-mêmes des saisies-arrêts, de manière à obtenir que le débiteur de la succession fût tenu de verser entre leurs mains le montant de la part héréditaire de leur débiteur; car les créanciers personnels des héritiers n'ont pas ici, comme nous l'avons souvent remarqué, plus de droits ni d'autres droits que leur débiteur lui-même (*voy.* le tome IV, nos 464 et 475); or, la saisie par laquelle les cohéritiers ont arrêté, entre les mains du débiteur de la succession, la part de leur cohéritier, a empêché celui-ci de recevoir et a précisément pour effet de subordonner désormais le sort de la créance tout entière à l'événement du partage; donc, elle doit avoir aussi ce double effet à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier qui ne sont que les ayants cause de leur débiteur.

Et c'est là un moyen précieux et une très-utile sanction de notre doctrine, puisque les cohéritiers peuvent ainsi empêcher que, par son fait personnel, l'un des cohéritiers ne puisse soustraire les créances à la règle du partage déclaratif, c'est-à-dire aux prélèvements que les autres cohéritiers ont le droit d'exercer sur les créances comme sur les autres biens (comp. Demante, t. III, n° 225 *bis*, VII).

III et IV.

A quelles personnes la règle du partage déclaratif est-elle applicable?— Et quels en sont les effets?

SOMMAIRE.

299. — Nous réunissons ces deux questions : A quelles personnes s'applique la règle du partage déclaratif, et quels en sont les effets, parce qu'elles se tiennent très-étroitement, et qu'il n'est guère possible d'examiner l'une sans en même temps examiner l'autre.

C'est d'ailleurs un des points les plus difficiles de toute cette matière, que celui qui consiste à déterminer, sous

ce double rapport, l'étendue et la limite d'application, que l'article 883 doit recevoir.

300. — Deux systèmes principaux peuvent être mis en présence : l'un, qui interprète l'article 883 d'une manière tout à fait restrictive ; l'autre, au contraire, qui l'interprète d'une manière tout à fait extensive.

Le premier système raisonne ainsi :

L'article 883 consacre une fiction qui ne saurait être étendue, et qui ne doit dès lors produire limitativement que ceux des effets que le législateur s'est proposé d'obtenir en la consacrant; chaque héritier *est censé,* dit le texte, etc.

Or, il résulte des traditions féodales et coutumières, d'où nous est venue la fiction du partage déclaratif, qu'elle n'a été établie que dans un double but : d'abord, afin de soustraire les partages aux droits de mutation auxquels les ventes sont soumises; en second lieu, afin de limiter les droits réels constitués pendant l'indivision par l'un des copartageants, aux seuls biens qui forment son lot;

Donc, l'article 883 ne doit produire que ce double effet; donc, toutes les fois qu'il ne s'agit pas, soit, en matière fiscale, de la perception des droits de mutation, soit en matière civile, des relations des cohéritiers avec les ayants cause de chacun de leurs cohéritiers, la vérité reprend son empire; et le partage doit être considéré, suivant sa nature, comme un acte translatif de propriété (comp. Cass., 27 mai 1835, Moreau, Dev., 1835, I, 286; Cass., 13 août 1838, Coulon, Dev., 1838, I, 701 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 779; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 268; Dutruc, nos 14 et suiv.; Tillard, *des Actes dissolutifs de communauté,* p. 257; Duquaire, *Revue crit. de jurisprud.*, 1853, t. III, p. 806 et suiv.).

301. — Voici, au contraire, comment le second système argumente :

On ne doit pas admettre de distinction là où le législa-

teur n'en a point admis ; et les textes de la loi doivent être appliqués avec toute la généralité qu'ils comportent;

Or, c'est dans les termes les plus généraux et les plus absolus que l'article 883 décrète la règle du partage déclaratif ;

Donc, cette règle doit être appliquée toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier l'effet d'un partage entre quelques personnes que ce soit, et quels que soient aussi les intérêts qui s'y trouvent engagés.

Les derniers arrêts de la Cour de cassation semblent bien admettre ce second système :

« Attendu que *c'est d'une manière générale et absolue* que l'article 883 déclare que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul, et immédiatement, à tous les effets compris dans son lot, etc. » (2 déc. 1845, Auquet, Dev., 1846, I, 21.)

« Attendu que l'article 883, *en proclamant la rétroactivité des partages, en détermine le caractère essentiel,* qui est de rattacher immédiatement à la personne du défunt la personne de l'héritier copartageant, en faisant abstraction de l'époque intermédiaire entre l'ouverture de la succession et son partage. » (29 août 1853, Lefèvre, Dev., 1854, I, 707 ; comp. aussi de Valroger, *Revue de droit français*, t. VII, p. 116 ; Gabriel Demante, *Expos. raison. des princ. de l'enregistr.*, n° 707.)

302. — Nous croyons, en effet, que ce second système est le plus vrai, et que la règle du partage déclaratif plane et rayonne, en quelque sorte, au loin, sur la vaste étendue du domaine du droit civil.

En vain, on objecte que l'article 883 ne consacre qu'une fiction, et que ses termes mêmes en font preuve : *Chaque cohéritier est censé....* etc.

Nous pourrions répondre d'abord que le législateur n'a pas besoin de feindre ; *ejus est imperare!* et que la forme de rédaction de l'article 883 n'est encore *qu'un legs des habitudes de langage de nos jurisconsultes anciens, entraînés*

eux-mêmes par les habitudes des jurisconsultes romains (de Valroger, *loc. supra cit.*).

Mais d'ailleurs, après tout, fiction ou vérité, qu'importe? la question est toujours, dans les deux cas, la même; il s'agit de savoir quelle en est l'étendue et quelles en sont les limites!

Toutefois, il importe aussi, suivant nous, de ne pas s'engager d'avance, sur ce point, dans une théorie trop absolue.

Ce n'est pas d'un seul coup, ni, pour ainsi dire, tout d'une pièce que cette règle du partage déclaratif s'est introduite dans notre jurisprudence française; elle n'y est pas le fruit d'une conception *a priori*, qui l'aurait coordonnée et agencée avec les principes divers de toutes les autres matières dont elle peut recevoir le contact.

Nos anciens jurisconsultes eux-mêmes, jusque dans les derniers temps, discutaient précisément sur le point de savoir jusqu'où son application devait s'étendre et où elle devait s'arrêter; et nous allons voir que Bourjon, Lebrun et Pothier exprimaient, sur ce point, trois opinions différentes! (*Infra*, nos 314 et suiv.)

Nous ne voudrions pas non plus affirmer que, lorsque les rédacteurs de notre Code ont décrété, dans l'article 883, cette règle du partage déclaratif, ils se soient beaucoup préoccupés de la question de savoir quelle en serait l'influence sur les différentes matières du droit civil et sur les divers ordres d'intérêts qui peuvent se trouver engagés dans un partage.

Voilà pourquoi, tout en admettant, avec le second système, que la règle consacrée par l'article 883 sur l'effet déclaratif du partage est générale, nous ajoutons pourtant cette réserve qu'il sera nécessaire de la combiner dans ses différentes applications, soit avec les textes, soit avec les principes particuliers qui régissent les autres matières du droit civil, et qu'il pourra même

parfois arriver qu'elle se trouve ainsi modifiée plus ou moins.

Et pour sortir, au plus vite, de ces généralités, dans lesquelles nous ne nous plaisons guère, nous allons examiner spécialement l'étendue d'application et les effets de la règle du partage déclaratif :

I. Entre chacun des cohéritiers d'une part, et les autres cohéritiers ou leurs ayants cause d'autre part;

II. A l'égard des tiers, qui ne se trouvent pas, comme ayants cause de l'un des cohéritiers, en relation avec les autres cohéritiers.

303. — I. Et d'abord, nous rappellerons que la règle du partage déclaratif s'applique en matière fiscale (*supra*, n° 289).

C'est ainsi que la loi du 22 frimaire an VII ne soumet qu'à un droit fixe l'enregistrement des partages (art. 68, § 3-2°).

Il faut remarquer toutefois :

1° Que la même loi soumet les soultes à la perception du droit de vente (*l. c.*);

2° Qu'elle soumet au droit proportionnel les parts ou portions de biens indivis acquises par licitation (art. 69, § 5-6° et 7-4°).

Eh quoi! dira-t-on, est-ce que ces parts et portions acquises par l'héritier colicitant, qui s'est rendu adjudicataire, ne sont pas déjà soumises au droit de mutation? et dès lors ne doivent-elles pas être exemptes d'un nouveau droit de perception?

Cela est effectivement incontestable, en tant que les parts et portions ainsi acquises n'excèdent pas la valeur de sa portion héréditaire dans la masse partageable et qu'il n'est tenu *de rien débourser* (comp. art. 15-6° et art. 69 précité de la loi du 22 frimaire, an VII; Bosquet, v° *Licitation*, n° 3).

Mais comment saura-t-on que ces parts et portions n'excèdent pas la valeur de sa portion héréditaire dans l'ensemble des biens de la succession?

Naturellement, par la production de l'acte de partage; et aucune difficulté, en effet, ne s'élève sur ce point, lorsque le partage définitif et l'adjudication sont présentés simultanément à l'enregistrement.

Mais, au contraire, lorsque l'acte de partage n'étant pas produit, il n'apparaît pas si la valeur du bien dont l'héritier colicitant s'est rendu adjudicataire, excède ou n'excède pas la valeur de sa portion héréditaire dans l'ensemble des biens de la succession, la jurisprudence aujourd'hui constante de la Cour de cassation décide que le droit proportionnel est dû par l'adjudicataire pour les portions qui excèdent sa part de copropriété dans le bien licité.

Et, comme aux termes de l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, tout droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, la Cour suprême en conclut que le droit une fois ainsi perçu sur les parts et portions acquises par l'héritier colicitant ne doit pas être restitué, lors même qu'il serait prouvé ensuite, par la production de l'acte de partage, que ces parts n'excèdent pas la valeur de sa portion héréditaire dans la succession totale; le partage postérieur à la licitation étant, dit-on, *un de ces événements ultérieurs* qui ne donnent pas lieu à la restitution du droit régulièrement perçu (comp. Cass., 6 nov. 1851, *l'Admin. de l'enregist.*, Dev., 1851, I, 778; Cass., 5 mars 1855, mêmes parties, Dev., 1855, I, 376; Cass., 8 août 1855, Seguin, Dev., 1856, I, 76).

Cette jurisprudence peut paraître rigoureuse et même peut-être peu logique; car la question est précisément de savoir si le droit, dans ce cas, a été régulièrement perçu; aussi, peut-on voir qu'elle a été combattue, avec une grande vivacité, par la plupart des jurisconsultes qui se sont occupés des matières fiscales (comp. surtout Championnière, *Revue de droit franç. et étr.*, 1850, t. V,

p. 18; Pont, Championnière, et Rigaud, *Supplém. au Traité des Droits d'enregist.*, t. VI, n° 630).

Du reste, la Cour de cassation a décidé encore qu'il faut, pour que le droit ne soit pas dû, alors même qu'un acte de partage est produit, que cet acte de partage soit définitif, et que l'exemption du droit ne saurait résulter de la production d'un simple projet de liquidation et de partage, projet qui semblerait indiquer, en effet, que l'immeuble adjugé à l'un des cohéritiers est d'une valeur moindre que la part de l'héritier adjudicataire dans l'ensemble des biens de la succession, si d'ailleurs cet acte de liquidation et de partage n'a pas un caractère définitif, parce que les parties, par exemple, se seraient réservé le droit de l'accepter ou de le critiquer ultérieurement (31 janv. 1860, *l'Admin. de l'enregistr., Gazette des tribunaux* du 1er févr. 1860).

Et il faut reconnaître que la doctrine de la Cour de cassation étant une fois admise, cette solution en est une conséquence logique et même nécessaire; car rien ne serait plus facile que de la rendre illusoire, si l'on pouvait s'y soustraire, au moyen de pareils expédients!

304. — Et maintenant, en ce qui concerne chacun des cohéritiers vis-à-vis de ses cohéritiers ou de leurs ayants cause, on se rappelle que le premier et le plus ancien effet de la règle du partage déclaratif est la résolution de toutes les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles, qui auraient frappé, du chef de l'un d'eux, pendant l'indivision, soit tous les immeubles héréditaires, ou quelques-uns d'entre eux, soit sa part indivise dans la totalité ou dans une partie de ses immeubles; la résolution de ces hypothèques, disons-nous, en ce sens que les immeubles échus aux autres cohéritiers leur arrivent francs et quittes, comme si elles n'avaient jamais existé (comp. Cass., 18 juin 1833, Dev., 1835, I, 294; Cass., 6 mai 1844, Legendre, Dev., 1844, I, 267).

Il est évident d'ailleurs que la règle du partage déclaratif ne fait, au contraire, qu'affermir les hypothèques que l'un des cohéritiers aurait constituées, pendant l'indivision, sur l'un ou plusieurs des immeubles héréditaires, lorsque ces immeubles tombent dans son propre lot, puisqu'il est censé en avoir toujours été seul propriétaire (*voy.* le tome IV, nos 508, 509).

On a demandé si, ces immeubles tombant dans le lot d'un autre héritier, les hypothèques passeraient sur les immeubles non hypothéqués qui seraient échus au constituant.

Ceci ne se rattachant plus à notre sujet qu'il nous suffise de répondre quant à présent :

Oui, s'il s'agissait d'une hypothèque générale (articles 2122, 2123);

Non, s'il s'agissait d'une hypothèque spéciale (article 2129; Vazeille, art. 883, n° 2; Poujol, art. 883, n° 2, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 2).

305. — Cet effet résolutoire, appliqué d'abord aux hypothèques par lesquelles *un cohéritier dissipateur* aurait pu, comme disait Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 21), *infecter et gâter tous les lots de ses cohéritiers*, n'a pas d'ailleurs tardé, ainsi que la logique et la raison l'exigeaient, à se généraliser.

Et il faut certainement l'étendre également à tous les droits réels qui auraient pu être constitués pendant l'indivision par l'un des cohéritiers sur les biens héréditaires : droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'emphytéose ou de servitude (comp. Colmar, 22 juill. 1864, Burr, Dev., 1865, II, 106).

306. — Nous n'hésitons pas à penser aussi qu'il est applicable aux aliénations elles-mêmes.

On a mis toutefois en question si les acquéreurs à titre particulier de la part d'un cohéritier dans certains immeubles de la succession sont, comme les créanciers hypothécaires sur ces mêmes biens, soumis aux chances du partage?

Et, dans un très-intéressant article de la *Thémis*, Ferry a soutenu la négative.

Les effets du partage, dit notre regretté collègue, ne peuvent évidemment s'appliquer qu'aux objets qui doivent être compris dans le partage; or, on ne peut comprendre dans le partage que ce qui est commun; et l'immeuble dont l'un des cohéritiers a aliéné sa part, a cessé d'être commun entre ses cohéritiers et lui; *alienatione partis meæ exiit de communione* (L. 54, ff. *Famil. ercis.;* L. 3, Code *Comm. divid.*); donc, il ne peut pas être compris dans le partage entre lui et ses cohéritiers; et il y a lieu à un partage particulier de cet immeuble entre l'acquéreur de la portion indivise du cohéritier aliénateur et les autres cohéritiers.

Telle était la décision des jurisconsultes romains (lois citées, *supra*); et que l'on n'objecte pas, ajoute Ferry, que chez les Romains, le partage était translatif de propriété. Cette solution, en effet, est étrangère au caractère du partage lui-même, puisque précisément les jurisconsultes romains déclarent que l'objet aliéné ne doit plus être compris dans la masse partageable; et il conclut que *l'étendue de la fiction de l'article* 883 *devant nécessairement être déterminée par l'étendue même de l'ancien principe dont cette fiction tient la place*, on ne saurait l'appliquer à un cas auquel cet ancien principe n'était pas applicable (comp. *Thémis*, t. VIII, p. 49 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, *des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 319, note *a*).

Mais il nous paraît facile de répondre :

Les acquéreurs de la portion indivise de l'un des cohéritiers dans l'un des immeubles de la succession, acheteurs, copermutants, donataires ou légataires, tous ces acquéreurs, quels qu'ils soient, ne sont évidemment que les ayants cause du cohéritier aliénateur; et ils ne peuvent avoir, sur l'immeuble aliéné, d'autre droit que le droit même de leur auteur;

Or, leur auteur n'était copropriétaire par indivis de l'immeuble que sous la condition de le comprendre dans la masse partageable et de courir les chances du partage général de la succession;

Donc, les acquéreurs, ses ayants cause, n'ont pu recevoir de lui qu'une propriété soumise à cette condition.

Telle est, en effet, comme nous l'avons remarqué (*supra*, n° 264), la base logique sur laquelle repose la règle du partage déclaratif; et cet argument prouve que la solution de la question, dont il s'agit, loin d'être étrangère au caractère du partage, s'y trouve, au contraire, essentiellement subordonnée. La preuve en résulte encore de l'article 2205, d'après lequel « la part indivise « d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession « ne peut être mise en vente par ses créanciers person- « nels avant le partage ou la licitation.... »

Ajoutons enfin que la doctrine que nous combattons causerait, sous un double rapport, aux autres cohéritiers, le plus grave préjudice.

D'une part, en effet, elle fournirait à celui des cohéritiers qui, par suite des rapports dont il serait tenu, n'aurait rien à réclamer dans la masse, le moyen facile de s'attribuer ainsi, en les aliénant, une partie des biens en nature et de les soustraire au droit de prélèvement qui appartient à ses cohéritiers (*supra*, n° 265);

Et d'autre part, elle forcerait aussi les autres cohéritiers à faire autant de petits partages partiels qu'il aurait plu à l'un ou à plusieurs d'entre eux de consentir d'aliénations de leurs portions indivises dans les immeubles héréditaires!

Or, ce double résultat serait assurément très-inique.

Aussi, dans notre ancienne jurisprudence, enseignait-on déjà que le droit de l'acquéreur était subordonné à l'événement du partage (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 21; Basnage, *du Partage d'héritage*, sur l'article 336 de la Cout. de Normandie).

Et telles sont aussi la doctrine et la jurisprudence modernes. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 695; Toulouse, 15 janv. 1830, Saint-Paul, Dev., 1830, II, 286; Bourges, 14 janvier 1831, Poissonnet, 1831, II, 247; Toulouse, 2 avril 1855, Barbe, D., *Rec. alphab.*, v° *Succession*, n° 2091; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 788; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 201; Demante, t. III, n° 225 *bis*, V; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 2; Troplong, *de la Vente*, n° 172; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 267.)

307. — La Cour de cassation a fait une remarquable et très-juste application de la solution que nous venons de présenter, en décidant que la purge opérée par l'acquéreur de la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire est subordonnée, quant à ses effets, à l'événement du partage ultérieur; et que, dès lors, elle doit être considérée comme non avenue, s'il arrive que l'immeuble tombe au lot d'un autre cohéritier, par le résultat du partage ou d'une adjudication sur licitation (13 févr. 1838, Chenavard, Dev., 1838, I, 230; comp. Dutruc, n° 545; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 563, note *a*).

308. — Une autre conséquence, très-importante aussi de l'application de notre principe entre les cohéritiers respectivement, c'est que les partages, licitations ou tous autres actes qui tiennent lieu de partage ou de licitation, ne sont pas soumis à l'action résolutoire pour défaut de payement de la soulte ou du prix de la part du cohéritier qui en est débiteur envers celui ou ceux de ses cohéritiers qui en sont créanciers.

Mais, pourtant, a-t-on dit, aux termes de l'article 1184, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement (articles 1184, 1654); or, le partage est un contrat synallagmatique; et si l'on objecte l'article 883, d'après lequel il

n'a qu'un effet déclaratif, ne doit-on pas répondre que le cohéritier qui demande la résolution, en s'attaquant au partage, s'attaque à la cause d'où dérive cet effet; et que l'on ne saurait lui opposer l'effet, quand c'est précisément la cause elle-même qu'il prétend faire résoudre (comp. *Thémis,* t. VII, p. 117 et suiv.).

La distinction, que l'on veut reproduire ici entre la *cause* et *l'effet*, nous paraît encore, comme tout à l'heure, inexacte (*supra*, n° 306). La demande en résolution d'un contrat, pour défaut de payement du prix, se rattache évidemment à l'effet même du contrat et à son mode d'exécution; et elle présuppose un contrat synallagmatique, dans lequel les parties sont réciproquement les ayants cause l'une de l'autre; or, précisément, la nature déclarative du partage s'oppose, *a priori,* à toute demande, dans laquelle il faudrait prendre ce point de départ.

Le législateur, en déclarant, dans l'article 883, que chacun des cohéritiers est censé ne rien tenir de ses cohéritiers, a interdit, du même coup, entre cohéritiers, toute action qui impliquerait, au contraire, que l'un d'eux tient quelque chose des autres; aussi, a-t-il fallu que le législateur, après avoir posé cette règle, accordât spécialement le privilége pour le payement de la soulte, et l'action privilégiée aussi pour la garantie (art. 884, 2103-3°, 2109); or, il n'a pas accordé l'action résolutoire; et on peut aujourd'hui constater, en outre, la même différence dans la loi du 23 mars 1855 sur la transcription; donc, cette action est impossible, en présence de l'article 883.

Et cette conclusion est d'ailleurs réclamée par d'autres motifs encore très-considérables :

« Car les partages, dit la Cour de cassation, fixent souvent le sort et l'état de plusieurs familles; et ils ne sauraient, sans les inconvénients les plus graves, être rescindés pour une inexécution quelconque de la part de

l'un des copartageants. » (29 déc. 1829, Dussargues, D., 1830, I, 35).

« Attendu, dit aussi la Cour de Nancy, que les partages affectant d'ordinaire les droits de plusieurs, forment un titre commun, qui ne peut être résolu que du consentement de tous les intéressés; qu'il ne peut dépendre de quelques-uns des copartageants de détruire ce qui a été réglé par tous; que, s'il n'en était pas ainsi, deux copartageants pourraient s'entendre pour faire résoudre, malgré la résistance des autres, le partage, qui ne leur conviendrait plus, l'un en ne payant pas la soulte, l'autre en en prenant prétexte pour demander la résolution; que le législateur a voulu éviter cet inconvénient; et que, dans ce but, il a limité les droits de copartageants, pour le payement de la soulte, au privilége établi par l'article 2103. » (27 juillet 1838, Voirelle, Dev., 1838, II, 370; comp. Metz, 22 déc. 1820, Sirey, 1821, II, 338; Besançon, 25 juin 1828, Poulet, D., 1829, II, 132; Cass., 9 mai 1832, Lanjamet, Dev., 1832, I, 178; Fouët de Conflans, art. 883, n° 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 267; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 790; Demante, t. III, n° 225 *bis*, IV; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 563, note *a*; Demangeat, *Revue pratique de droit français*, 1857, p. 271 et suiv.)

309. — C'est par application du même principe que le cohéritier adjudicataire sur licitation n'est pas soumis à la revente sur folle enchère (comp. les arrêts cités, *supra*, n° 308; Cass., 22 mai 1833, Duhamel, Dev., 1835, I, 211; Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.*).

310. — Mais pourrait-on stipuler, soit dans un acte de partage ou tout autre acte équivalent, soit dans le cahier des charges d'une adjudication sur licitation, que la résolution du partage pourra être demandée ou que le cohéritier adjudicataire sera soumis à la revente sur

folle enchère, pour défaut de payement de la soulte ou du prix?

Cette question est beaucoup plus grave.

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

1° L'article 883 est conçu en termes absolus et, pour ainsi dire, impératifs; de telle sorte *qu'il détermine le caractère essentiel du partage* (Cass., 23 août 1853, Lefebvre, Dev., 1854, I, 707);

Or, il ne saurait être au pouvoir des parties de changer le caractère essentiel d'un acte, tel que le législateur lui-même l'a déterminé (*supra*, n° 282).

2° Le législateur, d'ailleurs, avait certainement le pouvoir d'imprimer cette force obligatoire à la fiction de l'article 883; car le partage n'est pas une convention, comme une autre, qui émane absolument de la seule volonté des parties; c'est un acte qui est la conséquence nécessaire de l'état d'indivision; c'est un acte aussi qui intéresse la paix des familles, la sécurité des tiers, la stabilité des propriétés; et telles sont, en effet, les considérations d'ordre public qui ont porté le législateur à décréter la disposition de l'article 883.

Et, à ce nouveau point de vue, on ne saurait davantage admettre que les parties puissent y déroger (art. 6); d'autant plus que, si une fois ces sortes de pactes étaient autorisés, ils ne manqueraient pas de devenir de style, comme on dit, dans tous les actes de partage ou de licitation (comp. notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'Application des lois*, etc., n° 20); et la société se trouverait ainsi privée de tous les avantages si bien reconnus de la règle du partage déclaratif (comp. Bordeaux, 22 mars 1834, Boudin, Dev., 1834, II, 460; Rouen, 18 juin 1841, Lefebvre, Dev., 1841, II, 471, *Arrêts cassés, infra;* Duvergier sur Toullier, t. II, n° 563, note *a*, et *Traité de la Vente*, t. II, n°s 144 et suiv.).

Malgré la gravité de ces motifs, nous ne croyons pas devoir proposer la doctrine que l'on en déduit :

1° C'est une règle très-essentielle à maintenir aussi, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134); or, le partage est une véritable convention qui ne reçoit son existence que de la volonté commune des parties; il est vrai que c'est une convention que l'indivision rend nécessaire; mais ce n'en est pas moins évidemment une convention; donc, les différentes clauses dont elle se compose, doivent faire la loi des parties.

2° On se récrie que cette clause de résolution n'est *pas légalement formée*, parce qu'elle est contraire au caractère essentiel du partage, tel qu'il a été, d'après desconsid érations d'ordre public, déterminé par l'article 883.

Mais, en ceci, nous croyons que l'on exagère la portée de cet article.

Oui, sans doute, l'article 883 dispose que le partage est déclaratif; et de là on a conclu, avec raison, suivant nous, qu'il n'est pas soumis à la condition résolutoire pour défaut de payement du prix ou de la soulte, et que les parties qui, par leur silence sur ce point, se réfèrent purement et simplement aux dispositions de la loi sur l'effet du partage, n'entendent pas dès lors non plus stipuler tacitement cette condition résolutoire.

Mais c'est là une conséquence naturelle seulement, et non pas essentielle de l'article 883.

Est-ce que, par exemple, l'article 883 s'oppose à ce que les parties fassent un partage sous une condition résolutoire casuelle? nous ne saurions le penser; or, si une fois il est admis que le partage peut être fait sous une condition résolutoire, pourquoi ne pourrait-il pas être fait sous l'espèce de condition résolutoire qui nous occupe?

Objectera-t-on que cette condition offre ce danger particulier qu'il peut résulter du concert frauduleux de l'héritier qui doit la soulte, et de l'héritier à qui elle est due,

que le partage soit résolu à l'égard de tous les autres cohéritiers? Nous répondrons que telle a été la condition, sous laquelle ils ont voulu eux-mêmes le faire, et que ni eux ni les tiers, créanciers, acquéreurs ou autres, n'ont, en conséquence, à s'en plaindre; car ils ont pu et dû voir, avant de traiter avec l'un des cohéritiers, l'acte de partage ou d'adjudication; et enfin, s'ils veulent empêcher la résolution, eh bien! qu'ils payent la soulte ou le prix au cohéritier à qui ils sont dus, sans leur recours contre le cohéritier qui les doit.

3° Remarquons enfin que le caractère juridique du partage, tel qu'il est déterminé impérativement, en effet, par l'article 883 (*supra*, n° 282), n'est pas, pour cela, détruit; car le partage sera déclaratif, tant qu'il ne sera pas résolu; et dès qu'il sera résolu, au contraire, il ne sera plus ni déclaratif ni translatif, puisqu'il n'y aura plus de partage.

C'est en ce sens que la jurisprudence paraît se former; et nous devons même convenir que la crainte exprimée par les partisans de la doctrine contraire, que cette clause ne devienne de style, se réalise, en effet, aussi dans la pratique; car la clause résolutoire est maintenant insérée dans la plupart des cahiers de charges des adjudications sur licitation. Mais, après tout, n'est-ce pas assez juste? L'expérience a prouvé que les plus hardis enchérisseurs, parmi les cohéritiers, ne sont pas toujours les plus prudents, ni ceux qui mesurent le mieux leurs ressources! Faut-il donc que les cohéritiers, qui n'ont pas cru pouvoir se rendre adjudicataires, soient victimes d'un cohéritier aventureux, qui a acheté sans savoir comment il pourrait payer! et n'est-il pas naturel et équitable que les cohéritiers cherchent à se garantir de ce danger! (Comp. le tome III, n° 643; Cass., 9 mai 1834, Chastel, Dev., 1834, I, 523; Cass., 27 mai 1835, Moreau, Dev., 1835, I, 341; Limoges, 14 août 1839, Mosnier, Dev., 1840, I, 123; Bourges, 13 janv. 1845, Lallemand, Dev.,

1846, II, 407; Cass., 6 janv. 1846, Lefebvre, Dev., 1846, I, 120; Bordeaux, 8 mai 1848, Coussiron, et 3 mars 1852, Faure-Muret, Dev., 1852, II, 423; Nîmes, 30 août 1853, Bonnecause, Dev., 1854, II, 368; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Résolution*, n° 20; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, observ. 4; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2505 *novies*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 268.)

311. — Mais l'administration de l'enregistrement ne serait-elle pas fondée à prétendre que la stipulation de cette condition résolutoire pour défaut de payement du prix ou de la soulte a changé le caractère du partage; qu'elle en a fait un acte translatif et non pas déclaratif, et qu'il y a lieu, en conséquence, à la perception du droit proportionnel?

Et, par le même motif, ne pourrait-on pas soutenir aussi que les hypothèques ou autres charges constituées, durant l'indivision, sur les immeubles héréditaires, du chef de l'un des cohéritiers, continuent de grever ces immeubles après le partage, dans les lots des autres cohéritiers?

Ne pourrait-on pas, en ce sens, raisonner ainsi :

Pourquoi la condition résolutoire ne peut-elle pas être invoquée en matière de partage, à défaut de stipulation spéciale? c'est parce que le partage est considéré comme déclaratif; donc, s'il arrive que la condition résolutoire puisse être invoquée, ce ne pourra être que par la raison contraire, c'est-à-dire parce que le partage sera considéré comme translatif.

Mais précisément nous venons, par avance, de répondre (*supra*, n° 310) que la stipulation de cette condition résolutoire ne change pas le caractère juridique du partage :

« Attendu, dit fort bien la Cour de cassation, que la clause de résolution serait, non une atteinte portée au caractère juridique du partage, mais seulement la déter-

mination du cas et des conditions, dans lesquels il serait censé exister entre les parties. » (6 janv. 1846, Lefebvre, *loc. supra cit.*).

312. — De notre article 883, il faut déduire encore cette conséquence, qu'il n'y a pas lieu à la transcription de l'acte de partage :

Ni à l'effet de transférer la propriété, puisqu'il n'est pas un titre translatif, un titre d'acquisition;

Ni à l'effet de purger, puisque les hypothèques constituées du chef de ses cohéritiers, sur les immeubles échus à chacun d'eux, sont de plein droit résolues.

C'est ainsi qu'autrefois, dans les pays de nantissement, on déduisait, de l'effet déclaratif du partage, que le nantissement n'y était pas nécessaire (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Nantissement*, § 1, n° VI-6°).

Et de même, la loi du 11 brumaire an VII, qui exigeait la transcription de tous les actes translatifs de propriété, n'exigeait pas non plus la transcription des actes de partage (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Partage*, § 8).

Il est remarquable toutefois que, dans le projet dit de Jacqueminot, la disposition, que renferme notre article 883, était suivie d'un second alinéa ainsi conçu :

« Néanmoins, le partage des immeubles ne produit cet effet, relativement à des tiers, qu'après que l'acte de partage a été transcrit dans les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel ces immeubles se trouvent situés. » (Fenet., t. I, p. 430.)

Et on se rappelle que, dans ces derniers temps, plusieurs, parmi nos jurisconsultes et nos économistes les plus autorisés, demandèrent que les actes de partage fussent soumis à la formalité de la transcription; et même le projet de loi sur la réforme hypothécaire, qui fut représenté, en 1850, à l'Assemblée législative, renfermait une disposition en ce sens.

Toutefois, de même que la disposition du projet Jacqueminot avait été écartée par les rédacteurs du Code

Napoléon, la disposition du projet de 1850 fut écartée par la Commission de l'Assemblée législative; et depuis lors la loi, qui a été rendue sur la transcription, le 23 mars 1855, n'a pas non plus soumis les actes de partage à cette formalité (comp. art. 1, et le *Rapport* de M. de Belleyme; *voy.* aussi Caen, 2e chambre, 25 mai 1844, Picquot; Mourlon, *Revue prat. de dr. franç.*, 1859, t. VIII, p. 113 et suiv., et p. 209 et suiv.).

313. — Mentionnons enfin, sur cette première partie, un arrêt de la Cour de Rennes qui a jugé, fort justement, que le mineur devenu majeur n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son père, tuteur, pour la créance du prix d'un immeuble qui leur appartenait par indivis, et dont le père s'est rendu adjudicataire sur licitation depuis la majorité de son enfant :

« Considérant que.... la fiction de droit qui fait réputer le cohéritier propriétaire du jour de l'ouverture de la succession, ne peut être étendue au delà de ses termes et d'un cas à un autre... ; *et qu'il serait contraire à la raison qu'une créance pût préexister à sa cause.* » (31 mars 1841, Jeglot, Dev., 1841, II, 423.)

314. — II. Il ne nous reste plus maintenant qu'à examiner si la règle du partage déclaratif est applicable, en ce qui concerne les tiers qui ne se trouvent pas, comme ayants cause de l'un des cohéritiers, en relation avec les autres cohéritiers (*supra*, n° 300).

Et tout d'abord, l'une des questions les plus importantes qui se présente ici, est de savoir si cette règle doit être appliquée entre l'un des héritiers et les tiers avec lesquels il se trouverait en relation de société ou de communauté.

On sait, par exemple, que les meubles, qui adviennent aux époux, durant le mariage, à titre de succession, tombent dans la communauté légale; tandis que, au contraire, les immeubles, qui leur adviennent au même titre, leur restent propres (art. 1401, 1402).

Eh bien! que faudra-t-il décider :

1° Si une succession en partie mobilière et en partie immobilière étant échue à l'un des époux, celui-ci n'a pas eu, par le résultat du partage, comme disait Valin (*infra*), *sa portion contingente de meubles et d'immeubles;* s'il n'a reçu, dans son lot, que des meubles seulement ou plus de meubles que d'immeubles proportionnellement à sa part héréditaire; ou *vice versa*, en sens inverse?

2° Si la succession étant purement immobilière, ou même en partie immobilière et en partie mobilière, l'époux héritier a reçu, pour sa part dans l'un ou plusieurs des immeubles de la succession, une soulte ou un prix de licitation qui lui a été payé par ses cohéritiers; ou *vice versa*, en sens inverse?

Est-ce, dans l'un et dans l'autre cas, d'après le résultat du partage, que devront être réglés les droits respectifs de l'époux et de la communauté?

Ou, au contraire, doit-on, sans tenir compte du résultat du partage, ne considérer que la portion de meubles et d'immeubles qui aurait dû revenir à l'époux, eu égard à la composition totale de la masse; de telle sorte que des récompenses pourraient être dues, suivant les cas, soit par la communauté à l'époux, soit par l'époux à la communauté? (Art. 1433, 1437.)

Cette question est difficile; et trois systèmes différents, qui s'étaient déjà produits dans notre ancien droit, se trouvent encore aujourd'hui en présence :

Le premier applique toujours l'article 883;

Le second ne l'applique jamais;

Et le troisième fait une distinction.

315. — A. Le premier système était autrefois celui de Bourjon qui, se fondant précisément sur ce que le partage, en France, est déclaratif, enseignait que « dans l'un et l'autre cas, il faut, à l'égard de la communauté, s'en tenir aux opérations du partage, à moins que la fraude ne fût évidente; autrement, disait-il, ce serait

enter contestation sur contestation, et en faire renaître une que toute une famille a éteinte par son concours; » et il concluait que, de la même manière que tous les immeubles échus à l'époux par le partage doivent lui demeurer propres, de même tous les meubles à lui échus doivent tomber dans la communauté, sans distinguer entre les meubles héréditaires provenant de la succession elle-même, et la soulte ou le prix de la licitation qui serait payé à l'époux par son cohéritier de ses propres deniers (*le Droit comm. de la France*, deuxième partie, *de la Communauté*, chap. IV, section IV, distinct. III, n°s 66-69).

316. — B. D'après le second système, au contraire, l'article 883 serait toujours étranger au règlement des droits respectifs de l'époux et de la communauté.

Tel était autrefois le sentiment de Lebrun (*de la Communauté*, liv. I, chap. V, sect. II, distinct. n°s 40-43, et 78-80).

Valin le professait aussi de la façon la plus explicite (*sur la Coutume de la Rochelle*, art. 48, § 2, n° 7).

Et ce système compte encore aujourd'hui des partisans considérables :

1° La fiction du partage déclaratif n'a été, dit-on, établie que dans l'unique but de régler les relations des cohéritiers eux-mêmes envers leurs cohéritiers et les ayants cause de chacun d'eux *supra*, n° 300); or, il s'agit ici de régler un tout autre ordre de relations et d'intérêts; donc, cette fiction est alors inapplicable.

2 Le premier système qui vient d'être exposé (n° 315) est à peu près abandonné aujourd'hui; et généralement on reconnaît que la part revenant à l'époux, à titre de soulte ou de prix, par suite du partage ou de la licitation des immeubles héréditaires, ne tombe dans la communauté que sauf récompense; c'est-à-dire que l'on reconnaît que, dans cette hypothèse, l'article 883 ne doit pas régler les relations de l'époux et de la communauté; car,

si c'était l'article 883 qui fît alors la règle, cette soulte ou ce prix devrait tomber dans la communauté sans récompense, puisque, d'après l'article 883, l'époux étant censé n'avoir jamais eu aucun droit dans l'immeuble attribué par le partage ou adjugé sur licitation à l'un de ses cohéritiers, la soulte ou le prix ne pourrait pas être considéré, dans sa personne, comme la représentation d'un droit immobilier, qu'il serait censé n'avoir jamais eu;

Or, l'article 883 ne distingue pas entre le partage en nature et le partage avec soulte ou licitation; il assimile, au contraire, de tous points, ces divers modes de partage;

Donc, il faut, dans la question proposée, soit l'appliquer entièrement, soit entièrement le rejeter; et dès que l'on convient qu'il n'est pas possible de l'appliquer dans le cas d'un partage avec soulte ou d'une licitation, il faut convenir qu'il n'est pas possible non plus de l'appliquer dans le cas d'un partage en nature.

Cette distinction, d'ailleurs, ne serait pas plus conforme à la raison qu'au texte; la plupart des successions, en effet, se composent de meubles et d'immeubles; et très-souvent, les cohéritiers créanciers d'une soulte ou d'un prix de licitation, pour des immeubles échus ou adjugés à leurs cohéritiers, en sont remplis au moyen d'une attribution de valeurs mobilières provenant de la succession; de telle sorte que la question de savoir si la soulte ou le prix de la licitation tomberait dans la communauté, avec ou sans récompense, dépendrait d'un simple accident de partage, suivant que la soulte ou le prix serait payé par le cohéritier débiteur de ses propres deniers, ou que des valeurs mobilières de la succession seraient attribuées à due concurrence à l'héritier qui en est créancier!

3° Enfin, dit-on, ce système est réclamé aussi impérieusement, soit par l'article 1096, qui défend les avan-

tages irrévocables entre époux pendant le mariage, soit par l'article 1437 qui, pour sanctionner précisément cette défense, a établi la théorie des récompenses réciproques entre les époux et la communauté ; il est clair, en effet, que l'application de l'article 883 aux relations des époux et de la communauté, serait de nature à porter la plus grave atteinte aux principes consacrés par les articles 1096 et 1437, c'est-à-dire à favoriser les avantages indirects, et aussi bien des genres de fraude (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 269-271).

317. — C. Tels sont les deux premiers systèmes; et on ne saurait assurément méconnaître la gravité des motifs sur lesquels ils sont fondés.

Ils ne nous paraissent pourtant, ni l'un ni l'autre, devoir être suivis; et indépendamment des arguments que nous allons bientôt fournir, nous opposerons tout d'abord, à chacun d'eux, des articles qui suffiraient à eux seuls pour les faire écarter.

Est-ce que, en effet, l'article 1558 ne prouve pas, contre le premier système, que l'article 883 n'est pas toujours applicable en matière de conventions matrimoniales, lorsqu'il dispose que la part du prix revenant à la femme dans la licitation de l'immeuble dotal indivis avec des tiers, sera dotale, et qu'il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme?

Et, contre le second système, l'article 1408 ne prouve-t-il pas, à son tour, que l'article 883 est applicable entre l'époux et la communauté, lorsqu'il dispose que l'acquisition faite, pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt? Nous savons bien que cette disposition de l'article 1408 peut s'expliquer encore d'une autre manière, en disant que c'est là un effet de l'accession et *un accroissement de propriété;* mais Bourjon, qui s'exprimait ainsi dans notre ancien droit, n'en expliquait pas moins aussi

cette disposition au moyen de l'effet déclaratif du partage (*loc. supra cit.*, distinct. II, n° 11 ; comp. articles de MM. Pont et Marcadé, *Rev. crit. de jurispr.*, t. I, p. 203 et 258).

Les systèmes absolus ne paraissent donc pas ici admissibles.

Et nous arrivons ainsi au troisième système, à celui que, pour notre part, nous croyons devoir proposer, et qui consiste précisément à distinguer entre le partage en nature et le partage avec soulte ou la licitation.

S'agit-il du partage en nature des meubles et des immeubles de la succession? c'est le résultat du partage qui doit faire la règle entre l'époux héritier et la communauté.

S'agit-il d'une soulte ou d'un prix, par suite du partage ou de la licitation d'un immeuble héréditaire? cette soulte ou ce prix représente l'immeuble lui-même, pour le règlement des droits respectifs de l'époux et de la communauté :

1° Nous remarquerons d'abord que Pothier, combattant tout à la fois Bourjon et Lebrun, enseignait, dans notre ancien droit, cette doctrine de la manière la plus nette et la plus ferme (*de la Communauté*, part. I, chap. II, n° 100, et part. IV, chap. I, n°s 629, 630).

Or, c'est là déjà une première et puissante raison de croire que les rédacteurs du Code ont entendu la consacrer eux-mêmes; car on sait que, presque partout, et notamment dans tout ce qui concerne la communauté de biens entre époux, les obligations, etc., ce sont les doctrines de Pothier qu'ils ont admises; et quant à notre article 883, on peut voir qu'il a été emprunté, en effet, presque mot pour mot, à Pothier, qui a écrit que « *chaque cohéritier est censé avoir succédé seul immédiatement au défunt, à tous les effets compris en son lot, et n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans le lot de ses cohéritiers.* » (*Des Successions*, chap. IV, art. V, § 1.)

2° Loin d'ailleurs que cette distinction blesse, ainsi qu'on l'a prétendu, les règles de la logique et de la raison, nous croyons qu'elle peut être très-convenablement justifiée à ce double point de vue.

Effectivement, en tant qu'il s'agit des biens de la succession, des corps héréditaires eux-mêmes, chacun des cohéritiers n'y a durant l'indivision qu'un droit indéterminé et véritablement alternatif, dont on ne peut pas dire dans quelle proportion il s'applique soit aux meubles, soit aux immeubles; *sa part indivise est,* comme disait Lapeyrère, *répandue sur le tout!* (Lettre H, n° 38.)

Ce n'est que le partage, à la condition duquel son droit est soumis, qui déterminera, comme fait le payement d'une obligation alternative de plusieurs choses de différente nature, la proportion des meubles et des immeubles héréditaires, suivant laquelle l'époux aura succédé au défunt (*supra,* n° 261.)

Ajoutons que l'on se trouve alors tout à fait dans les termes de l'article 883, qui porte que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à tous les effets compris dans son lot; or, tous les effets compris dans le lot de l'époux héritier étant des effets même de la succession et qui ont appartenu au défunt, il faut bien reconnaître, avec notre article, qu'il est censé, quelle que soit leur nature, y avoir seul succédé.

Très-différent est le partage au moyen d'une soulte ou la licitation, par suite desquels l'époux acquiert une valeur, qui ne faisait point partie de la succession, et à laquelle, par conséquent, son droit alternatif n'a jamais pu s'appliquer.

Car cette soulte ou ce prix ne sont point des effets de la succession; ils n'ont jamais appartenu au défunt; et par conséquent, même d'après l'article 883, l'époux héritier ne peut pas être censé les tenir directement du défunt lui-même, qui ne les a jamais eus!

Voilà précisément ce que Pothier explique avec sa raison et sa clarté habituelles.

Et c'est bien là aussi ce que la législation fiscale n'a pas manqué de discerner et de reconnaître (*supra*, n° 303).

Mais on se récrie : Voilà donc que l'on introduit, dans la législation civile, les distinctions de la législation fiscale sur l'application de l'article 883!

Eh! sans doute! mais ce n'est pas nous qui les y introduisons; elles y étaient déjà dans notre ancien Droit français, auquel le législateur de 1804 a emprunté la disposition de cet article; et nous venons de voir que, en effet, plusieurs articles de notre Code s'y réfèrent expressément (art. 1408, 1558).

3° Enfin, est-il vrai que ce système soit essentiellement contraire aux articles 1096 et 1437? Mais nous répondrons encore que les dispositions, qui sont reproduites dans ces deux articles, existaient également dans notre ancienne jurisprudence française; et on n'avait pas pensé, Pothier notamment ne pensait pas qu'elles fissent obstacle à la doctrine que l'on avait déjà adoptée autrefois et que nous défendons aujourd'hui.

C'est que, en effet, le plus souvent, les cohéritiers s'arrangent, ainsi que la loi elle-même le recommande, de manière *à faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur* (art. 832); et qu'il n'y aurait, dès lors, presque toujours, que des inconvénients sans avantage réel, dans la doctrine qui ne veut pas que l'époux et la communauté prennent droit réciproquement d'après le résultat du partage. Ces inconvénients seraient, en effet, très-graves, puisque le partage le plus loyal, celui dans lequel on aurait le mieux observé la disposition de l'article 832, ne prouverait rien entre l'époux et la communauté, et qu'il y aurait toujours lieu de recommencer, entre eux, de nouvelles opérations qui seraient nécessairement toujours très-difficiles et très-incertaines.

Ce serait bien là, comme disait Bourjon, enter contestation sur contestation ! (*Supra*, n° 315.)

Ajoutons, bien entendu, d'ailleurs, que cette doctrine n'est applicable qu'au partage fait sans fraude et sans affectation ; car il ne saurait être douteux qu'il y aurait lieu à des récompenses entre l'époux et la communauté, si c'était à dessein, afin d'enrichir l'époux aux dépens de la communauté, ou la communauté aux dépens de l'époux, que le lot de l'époux eût été composé tout exprès de valeurs qui devaient produire l'un ou l'autre de ces résultats (comp. Rennes, 31 juill. 1811, Penhoëdic, Sirey, 1813, II, 109; Nancy, 3 mars 1837, Beugnot, Dev., 1839, II, 202; Caen, 9 mars 1839, Roland-Roger, Dev., 1839, II, 351; Douai, 9 mars 1849, Carpentier, Dev., 1850, II, 180; Caen, 2me chambre, 3 janv. 1850, Morin; Cass., 11 déc. 1850, de Grandval, Dev., 1851, I, 253; Toullier, t. XII, n° 119; Duranton, t. XIV, n° 117; Odier, *du Contrat de mariage*, t. II, n° 79; Pont et Rodière, *eod.*, t. I, nos 431-433; Pont, *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 139 et suiv.; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 444; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 66).

318. — La même doctrine serait applicable au régime dotal.

Et, par exemple, si la femme, en constituant ses immeubles en dot, s'était réservée la faculté de les aliéner sous la condition d'un remploi, il n'y aurait pas lieu à remploi des valeurs mobilières, qui lui proviendraient de la succession elle-même; tandis que, au contraire, le remploi devrait être fait de la soulte ou du prix qui lui seraient dus par l'un de ses cohéritiers pour sa portion dans les immeubles héréditaires (comp. Tessier, *Traité de la Dot*, t. I, p. 275).

Ajoutons encore que l'on ne voit pas trop à quel titre les cohéritiers de la femme dotale prétendraient l'obliger à faire emploi de sa part du mobilier héréditaire et des

effets même de la succession; car ce mobilier, il ne vient pas d'eux! il n'y a ici ni débiteur, ni créancier; personne ne reçoit, personne ne paye; tout le monde partage!

Tandis que l'on comprend très-bien que celui des cohéritiers, qui est débiteur envers la femme dotale, d'une soulte ou d'un prix de licitation, soit tenu, comme tout autre débiteur, d'exiger l'emploi, sous la condition duquel seulement il peut se libérer valablement (art. 1558; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 115; Rouen, 24 avril 1828, Coutelier, Dev., 1828, II, 141; Limoges, 9 mars 1843, Buffières, Dev., 1844, II, 64; Amiens, 19 juin 1847, Gardin, Dev., 1848, II, 305; Caen, 9 août 1859, Legeard, *Nouv. Rec. de la jurispr. de Caen*, 1859, p. 541 et suiv.; Cass., 21 mars 1860, Berchut, Dev., 1860, I, 874; et les arrêts cités, *supra*, n° 317; Caen, 2 mai 1865, Désestables, Dev., 1865, II, 261; Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 876, et *du Contrat de mariage*, t. IV, n° 3113).

319. — C'est encore, d'après nous, cette doctrine qui devrait être suivie, dans le cas où l'un des héritiers, étant décédé avant le partage, aurait laissé un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles.

Le légataire des meubles aurait donc tous les meubles héréditaires, qui seraient compris dans le lot du testateur; et le légataire des immeubles aurait tous les immeubles, et en outre la soulte ou le prix revenant au testateur par suite du partage ou de la licitation des immeubles héréditaires.

320. — Mais faut-il en conclure que si l'un des cohéritiers avait constitué une hypothèque sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire, et que cet immeuble eût été adjugé sur licitation à un autre héritier, la portion du prix de l'adjudication revenant au constituant devrait être considérée, entre ses créanciers respectifs, comme représentative de son droit dans l'immeuble, et

assignée au créancier hypothécaire par préférence aux créanciers chirographaires?

L'affirmative à été décidée par la Cour d'Aix (23 janv. 1835, Gueymard, Dev., 1835, II, 267).

Et cette solution est aussi enseignée dans la doctrine par plusieurs jurisconsultes (comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2392; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 269; Rodière, *Revue de législat.*, 1852, p. 309; Duquaire, *Revue crit. de jurispr.*, 1853, t. III, p. 806 et suiv.).

Mais nous ne saurions, pour notre part, la proposer :

Aux termes de l'article 2125, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi; et spécialement, aux termes de l'article 2125, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions; or, le cohéritier n'avait sur l'immeuble héréditaire, durant l'indivision, qu'un droit résoluble, qui s'est trouvé, en effet, résolu par le résultat du partage; donc, l'hypothèque, qu'il avait concédée, a été résolue du même coup; et de la même manière qu'elle n'a pas pu produire le droit de suite, elle n'a pas pu davantage produire le droit de préférence.

Il est vrai que nous avons admis que cette soulte ou ce prix de licitation devait être considéré comme la représentation du droit immobilier de l'héritier, en ce qui concerne le règlement des droits respectifs des époux, ou de deux légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles (*supra*, nos 315 et suiv.).

Mais c'est là une conséquence des principes particuliers qui régissent ces matières spéciales, et qui, indépendamment des autres règles que nous exposerons dans le titre *du Contrat du mariage*, est fondée sur l'interprétation de la volonté probable des parties, soit des époux, soit du testateur.

Il n'y a rien de pareil en matière de droit hypothécaire; la propriété, c'est la base essentielle de l'hypothèque (*voy.* le t. IV, n° 512); or, l'héritier, après le partage ou la licitation par suite desquels l'immeuble, qu'il avait hypothéqué, est échu à un autre héritier, est censé n'avoir jamais été propriétaire de cet immeuble!

Telle est, en effet, la doctrine commune, sur laquelle même on ne paraît pas, en général, élever de doute, et qui est partout plutôt sous-entendue que formulée.

C'est ainsi que la Cour de Caen a décidé, fort justement d'ailleurs, suivant nous, que lorsque, par suite d'une licitation entre cohéritiers, l'un d'eux s'est rendu adjudicataire des immeubles de la succession, le créancier, qui avait une hypothèque sur la part indivise d'un cohéritier non adjudicataire, n'est pas fondé à demander, en vertu de l'article 2131, soit de nouvelles sûretés, soit le remboursement de sa créance (25 févr. 1837, Malassis, Dev., 1838, II, 154).

321. — La Cour de Paris avait jugé que l'hypothèque, consentie pendant l'indivision par l'un des copropriétaires d'un immeuble *pour la moitié,* qui lui appartenait, s'étendait à *la totalité,* lorsque, par le résultat du partage ou de la licitation, l'immeuble tout entier se trouvait compris dans son lot (26 janv. 1824, *infra*).

Mais cet arrêt a été cassé; et nous croyons qu'il devait l'être.

Est-ce à dire que nous refusions d'appliquer ici l'effet déclaratif du partage ou de la licitation?

En aucune manière!

Mais c'est que tel n'est pas, dans cette hypothèse, le véritable élément de solution.

Oui, sans doute, le copropriétaire, dans le lot duquel se trouve maintenant la totalité de l'immeuble, est censé avoir été seul, *ab initio*, propriétaire de la totalité de cet immeuble.

Et de là il suit que s'il a, en effet, même durant l'in-

division, hypothéqué la totalité, l'hypothèque, après le partage, frappera bien et dûment la totalité (*supra*, n° 304; comp. Limoges, 22 nov. 1862, Marchandon, Dev., 1863, II, 83).

Mais, apparemment, il ne s'ensuit pas que, s'il n'a hypothéqué, au contraire que *la moitié*, l'hypothèque doive s'étendre à la totalité, c'est-à-dire au delà des limites que la convention des parties lui avait assignées; et cela se peut d'autant moins que l'hypothèque conventionnelle est essentiellement spéciale (art. 2129) ;

Or, dans l'espèce, le propriétaire n'avait hypothéqué que la moitié indivise, comme il aurait pu n'hypothéquer que la moitié d'un immeuble, dont il aurait déjà été, au moment de la constitution, propriétaire pour le tout;

Donc, l'hypothèque ne pouvait pas s'étendre au delà de cette moitié.

En d'autres termes, l'élément de solution n'était pas ici dans la règle du partage déclaratif; et cette question dépendait uniquement de l'interprétation de la volonté des parties (comp. Cass., déc. 1826, Brunement, Sirey, 1827, I, 171; Caen, 18 août 1871, Piton, Dev., 1872, II, 273; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 563; note *a;* Duranton, t. VII, n° 251; Demante, t. III, n° 225 *bis*, VI).

322. — C'est le même élément de solution, c'est-à-dire l'interprétation de la volonté des parties, qu'il faudrait interroger dans toutes les autres hypothèses semblables.

Si l'un des cohéritiers, par exemple, a, durant l'indivision, constitué en dot, vendu, donné ou légué sa part indivise dans un immeuble de la succession, la constitution dotale, la vente, la donation ou le legs ne devront, en général, comprendre que la part à laquelle il avait droit avant le partage, lors même que, par le résultat du partage, l'immeuble tout entier lui serait échu (comp. Limoges, 22 juillet 1835, Grancoin, Dev., 1839, II, 299).

Ce qni n'empêche pas que, s'il a, au contraire, durant

l'indivision, constitué en dot, vendu, donné ou légué la totalité de l'immeuble avec l'intention, en effet, de disposer de la totalité, la constitution dotale, la vente, la donation ou le legs ne comprennent la totalité, si l'immeuble tout entier lui est échu (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 694; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 271).

323. — Mais, dans ces hypothèses, qu'arriverait-il, si l'immeuble, que le cohéritier, durant l'indivision, aurait constitué en dot, vendu, donné ou légué, soit pour une portion, soit pour le tout, tombait au lot d'un autre cohéritier?

Question d'intention encore!

Il y aurait lieu d'examiner si l'héritier, en cas de constitution dotale ou de vente, a entendu contracter l'obligation de garantie; et généralement cette question nous paraîtrait devoir être décidée dans le sens de l'affirmative.

En ce qui concerne la donation ou le legs, on pourrait soutenir aussi, avec beaucoup de force, que le donateur ou les héritiers du testateur seraient tenus de payer au donataire ou au légataire la valeur de l'objet donné ou légué, soit pour partie, soit pour le tout, suivant qu'il aurait été donné ou légué pour partie ou pour le tout (arg. de l'article 1423). Il est vrai que la donation ou le legs n'engendre pas l'obligation de garantie; aussi, tel ne devrait pas être le moyen du donataire ou du légataire; ce qu'il devrait dire, c'est qu'il a été dans l'intention du donateur ou du testateur de lui transmettre, *cum omni causa*, l'objet dont il a disposé en sa faveur, et, par conséquent, de lui en transmettre la valeur, à défaut de l'objet lui-même; c'est aussi que l'exemption de garantie qui appartient au donateur ou aux héritiers du testateur, ne doit pas aller jusqu'à les autoriser à garder la valeur de l'objet donné ou légué, de manière à ce qu'il arrive que la donation ou le legs n'ait, en aucune manière, diminué le patrimoine du disposant.

Ce sont là, comme on voit, des questions d'interprétation, dont la solution est particulièrement subordonnée aux circonstances du fait, et que nous retrouverons sur les articles 1021, 1423 et 1599, qui jouent, en effet, aussi leur rôle dans ces questions controversées (comp., en sens divers, Metz, 30 mars 1816, Delattre, Sirey, 1819, II, 50; Caen, 2e chambre 23 mars 1838, Goubert; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 537 ; Coin-Delisle, art. 1021, n° 13; Duranton, t. IX, nos 248-250 ; Troplong, *des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, nos 1950, 1953).

324. — Puisque le partage ou l'adjudication sur licitation ne constituent pas un titre d'acquisition, il faut aussi en conclure qu'ils ne sauraient être, en effet, considérés comme un juste titre susceptible de servir de fondement à la prescription de dix ou vingt ans (art. 2265 ; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 118).

Il est vrai que le droit romain consacrait la décision contraire (*voy.* L. 17, *ff. de Usurpat. et usuc.*)

Mais c'est que précisément, en droit romain, le partage constituait un titre translatif de propriété (*supra*, n° 253).

Nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, qui enseignent également que le partage, chez nous, n'est pas un juste titre de nature à fonder la prescription, ajoutent toutefois que cette solution ne dérive pas du principe posé par l'article 883, et qu'il faut la justifier seulement par cette idée que le partage étant dévestitif plutôt qu'investitif, ne crée pas une nouvelle cause de possession (sur Zachariæ, t. V, p. 272).

Mais n'est-ce pas justement parce que notre droit français a considéré le partage comme dévestitif, qu'il l'a considéré par suite aussi comme déclaratif (comp. Colmar, 9 fév. 1848, *Fabrique protestante de Bofftzheim*, *J. du P.* 1851, t. II, p. 21; Duranton, t. XXI, n° 370; Troplong, *de la Prescription*, t. II, 886).

325. — L'héritier ne peut donc que continuer la possession de son auteur.

Mais aussi il peut la continuer dès le jour de l'ouverture de la succession; et la rétroactivité même du partage le fait considérer comme ayant en effet possédé, dès ce jour, pour la totalité et non pas seulement pour sa part héréditaire, les objets qui sont compris dans son lot.

Il peut, en conséquence, joindre à sa possession personnelle non-seulement celle de son auteur, mais encore celle qu'ont eue, collectivement, les uns pour les autres, tous les cohéritiers, durant l'indivision (comp. le tome III, n° 438, Duranton, tome VII, n° 514; Toulier, tome III, p. 383, 384 ; Troplong, *de la Prescription, loc. supra cit.*).

326. — Le principe posé par notre article 883 peut soulever, en matière de prescription, des difficultés très-graves.

Un tiers, par exemple, durant l'indivision, est en voie d'acquérir par prescription un bien ou un droit quelconque contre la succession.

Mais parmi les cohéritiers, les uns sont majeurs, les autres mineurs (art. 2252); ou bien, il y a une femme mariée sous le régime dotal (art. 1561, 2255); ou encore l'un habite dans le ressort de la Cour dans lequel l'immeuble est situé, et l'autre habite un ressort différent (art. 2265).

Dans ces différents cas, est-ce l'événement du partage qui décidera si la prescription a pu ou n'a pas pu s'accomplir au profit de ce tiers; de telle sorte qu'elle serait accomplie pour le tout, si le bien tombe pour le tout dans le lot d'un héritier contre lequel elle a pu courir; tandis qu'elle ne serait accomplie pour aucune portion, si le bien tombe, au contraire, pour le tout, dans le lot d'un héritier contre lequel la prescription n'a pas pu courir ?

L'affirmative a été consacrée par plusieurs décisions

très-importantes (comp. Cass., 2 déc. 1845, Auquet, Dev., 1846, I, 21; Cass., 29 août 1853, Lefèvre, Dev., 1854, I, 707; Marcadé (sur l'article 2252); Devilleneuve, (*Observations*, *loc. supra*, note 1).

Mais déjà nous avons entrepris d'établir que, du moins lorsqu'il s'agit de choses indivisibles, la prescription qui a été suspendue en faveur de l'un des cohéritiers, durant l'indivision, doit être considérée comme ayant été suspendue en faveur de tous les cohéritiers ; la preuve nous en paraît résulter formellement des articles 709 et 710 (Comp. notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 999 ; Pothier, *de la Prescription*, n° 111; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 111).

527. — Que faudrait-il décider, dans le cas où la chose serait indivisible?

Si la chose, par l'événement du partage, est tombée tout entière dans le lot de celui des cohéritiers contre lequel la prescription pouvait courir, le tiers pourra-t-il lui opposer la prescription pour le tout?

Et si la chose est tombée, au contraire, dans le lot de celui des cohéritiers contre lequel la prescription ne pouvait pas courir, le tiers ne pourra-t-il lui opposer la prescription pour aucune portion?

Telle serait la double conséquence de la règle du partage déclaratif, si cette règle était ici applicable.

Mais il est facile d'apercevoir que cette conséquence n'est nullement satisfaisante.

Dans le premier cas, en effet, le cohéritier contre lequel la prescription a pu courir, serait évidemment sacrifié, s'il devait seul porter le poids de l'éviction tout entière d'une chose qui peut-être forme la plus grande valeur, ou même toute la valeur de son lot, de telle sorte qu'il ne lui resterait plus rien! car enfin, durant l'indivision, la prescription n'a pu courir contre lui que pour sa part ; et les autres parts, dès lors, n'ont pu lui être attribuées, dans le partage, que sous la condition

de l'obligation de garantie de la part de ses cohéritiers!

Et, dans le second cas, c'est le tiers possesseur qui serait évidemment sacrifié; car il avait, durant l'indivision, acquis la portion de ceux des cohéritiers contre lesquels la prescription avait couru (*voy.* le tome II, n° 481 et 547); et il ne se peut pas qu'il en soit privé par le résultat du partage, c'est-à-dire par le fait des cohéritiers qui ne manqueraient jamais, bien entendu, en telle occurrence, d'employer tous les moyens possibles pour arriver à ce résultat!

Ne serait-il pas, en conséquence, plus vrai de dire que l'effet déclaratif du partage ne serait pas alors applicable, par la raison toute simple que la chose dans laquelle un tiers aurait acquis, par prescription, la portion d'un ou de plusieurs des cohéritiers, ne devrait plus être désormais comprise dans la masse partageable?

En effet, on ne doit comprendre dans la masse partageable que les choses qui sont communes entre les cohéritiers ; or, la chose dans laquelle l'un ou plusieurs des cohéritiers ont perdu leur droit par le résultat de la prescription, a cessé d'être commune entre eux et leurs cohéritiers, *exiit de communione;* donc, elle ne doit pas être comprise dans le partage; et il y a lieu, en ce qui concerne cette chose, à un partage particulier entre le tiers qui a acquis la portion de l'un ou de plusieurs des cohéritiers, et les autres cohéritiers contre lesquels la prescription n'a pas pu courir.

Il est vrai que cet argument ne nous a point paru admissible de la part d'un tiers auquel un cohéritier aurait lui-même transmis sa portion indivise (*supra*, n° 306).

Mais c'est que le tiers acquéreur, dans ce dernier cas, est l'ayant cause du cohéritier qui n'a pu lui transmettre qu'une propriété conditionnelle comme la sienne, c'est-à-dire qu'une propriété soumise à la condition du partage.

Très-différent est le tiers qui a acquis par prescription ! car son titre, à lui, est dans la loi elle-même; et il n'est nullement l'ayant cause du cohéritier contre lequel il a prescrit. Ce serait donc le cas de dire : *melius est non habere titulum...!* (Comp. Bordeaux, 23 janv. 1830, Grand, D., 1830, II, 83; Cass., 12 nov. 1833, Cetty, D. 1834, I, 14; Pothier, *de la Prescription*, n° 3; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 868.)

328. — Nous voulons encore, avant de quitter ce vaste sujet, rappeler ici une difficulté intéressante qui s'est élevée, dans le droit commercial, sur l'application, en matière de faillite, de notre article 883.

On sait que, aux termes de l'article 563 du Code de Commerce, « lorsque le mari sera commerçant au mo- « ment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant « pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu « commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appar- « tiendraient à l'époque de la célébration du mariage ou « qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, « soit par donation entre-vifs ou testamentaire, seront « seuls soumis à l'hypothèque de la femme : 1° etc. »

Eh bien ! il s'agit de décider si, lorsque le mari n'était héritier que pour partie, et que la totalité d'un immeuble héréditaire lui a été attribuée par le partage moyennant une soulte, ou adjugée sur licitation moyennant un prix, si, disons-nous, les portions de l'immeuble ainsi acquises par le mari, en tant qu'elles excèdent la portion à laquelle il avait droit, en sa qualité d'héritier, durant l'indivision, sont soumises à l'hypothèque de la femme.

L'affirmative a été consacrée par plusieurs arrêts :

« Attendu que, lorsque l'article 563 du Code de commerce a étendu l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant aux immeubles, qui adviendraient à ce dernier, pendant le mariage, soit par succession, soit par donation, ce même article n'a apporté aucune dérogation

aux principes généraux du droit civil ni par suite à la règle ou fiction légale, qui est contenue en l'article 883 du Code Napoléon; — Que son silence, à cet égard, prouve que le législateur s'en remet aux principes généraux en cette matière; et que, en conséquence, il n'a entendu déroger en rien au mode et aux effets du partage réglés par les lois civiles; — Attendu que le mot *succession*, dont se sert l'article 563 du Code de commerce, pour caractériser la provenance des biens échus pendant le mariage, est lui-même inséparable de l'idée d'un partage, avec tous les effets légaux qui y sont attachés par le droit commun.... » (Limoges, Meymat, Dev., 1853, II, 567; com. Angers, 27 mai 1864, Synd. Alix, Dev., 1864, II, 270; Metz, 20 déc. 1865, Morel, Dev., 1866, II, 281; Metz, 14 nov. 1867, Syndic Vassal, Dev., 1868, II, 270; Douai, 26 nov. 1868, Pecqueriaux, Dev. 1868, II, 334; Cass. 10 nov. 1869, 1re espèce, Vassal; 2e espèce, Pecqueriaux, Dev. 1870, I, 5).

Telle est, aussi, dans la doctrine, l'opinion de plusieurs jurisconsultes (comp. Renouard, *des Faillites*, t. II, p. 313; Alauzet, comm. du Code de commerce, t. IV, n° 1881; Laroque-Sayssinel, *des Faillites*, p. 559; Demangeat, sur Brovard-Veyrielle, p. 565; Pont, *des Priv. et des hypoth.*, n° 536; Labbé, *observations* sur les arrêts précités de la Cour de cassation, Dev., 1870, I, 5-7; Paul Jozon, *Revue du notariat et de l'Enregistrement*, 1870, p. 81 et suiv.).

Si graves que soient ces motifs, et quoique cette solution semble triompher aujourd'hui dans la jurisprudence, nous ne croyons pourtant pas devoir nous y rendre, notre avis est, au contraire, toujours, que l'hypothèque légale de la femme ne peut pas s'exercer, au préjudice des créanciers du failli, sur les portions de l'immeuble ainsi acquises par lui; c'est ici, suivant nous, précisément une de ces hypothèses comme nous avons annoncé qu'il en existait (*supra*, n° 302), où la règle du partage

déclaratif, malgré la généralité d'application, qui lui appartient, se trouve modifiée par un texte spécial fondé sur des principes particuliers.

En effet, lorsque le législateur, dans l'article 563 du Code de commerce, dispose que les immeubles, qui sont advenus au mari par succession ou par donation, seront seuls soumis à l'hypothèque légale de la femme, sa pensée essentielle est de ne soumettre à cette hypothèque que les seuls immeubles que le mari aura acquis à titre purement gratuit, c'est-à-dire *sans bourse délier!* Car tout immeuble qu'il a acquis à titre onéreux, c'est-à-dire moyennant deniers, est, de plein droit, présumé avoir été acquis par lui avec les deniers des créanciers;

Or, dans le fait proposé, les portions d'immeuble, dont il s'agit, ont été réellement acquises par le mari moyennant deniers, c'est-à-dire par conséquent avec des deniers, que la loi présume être ceux des créanciers;

Donc, on se trouve relativement à ces portions, dans le cas prévu par l'article 563 du Code de commerce; et la généralité du mot *succession,* qu'il emploie, se trouve ainsi nécessairement spécifiée et définie par le motif manifeste sur lequel il se fonde, et par le but essentiel qu'il se propose d'atteindre.

Qu'importe aux créanciers que leur argent ait servi à payer une soulte ou un prix de licitation, dès que c'est leur argent qui a servi à cet emploi! et ne doit-on pas craindre, dans ce cas comme dans tout autre, le danger contre lequel précisément l'article 563 a voulu les garantir!

Remarquons d'ailleurs que cette solution n'empêche pas absolument que l'article 883 soit applicable aux portions d'immeubles ainsi acquises par le mari; ce n'est que relativement aux créanciers, aux dépens desquels le mari est présumé avoir payé la soulte ou le prix de la licitation, que, par ce motif particulier, la règle du partage déclaratif n'est pas applicable, en ce qui concerne

ces portions. C'est ainsi que, dans un ordre de principes différent sans doute, mais pourtant analogue à celui-ci, l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; ce qui n'empêche pas que la communauté ne doive être indemnisée de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition (art. 1408). Seulement, le législateur a pensé qu'il était nécessaire, en matière de faillite, de garantir, d'une façon encore plus énergique, l'intérêt et le droit des créanciers.

Cette solution nous paraît donc préférable,

Elle a été aussi consacrée par d'autres arrêts (Bourges, 2 février 1836, Pinot, Dev., 1837, II, 465; Paris, 8 avril 1853, Dumont, Dev., 1853, II, 565; comp. Massé, *droit commer.*, n° 1345; Esnault, *des Faillites*, t. III, n° 690; Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, n° 317.).

M. l'avocat général Blanche, dont les conclusions ont été contraires à la décision, que la Cour suprême a rendue, le 10 novembre 1869, vient d'exposer de nouveau la doctrine, qui lui paraissait la meilleure, dans un remarquable article, que le journal le *Droit* a publié le 11 juin 1870.

§ II.

De la garantie des lots.

SOMMAIRE.

329. — Quelle est la cause de l'obligation de garantie entre les copartageants?

330. — Suite. — L'obligation de garantie a lieu dans tous les partages, sans distinction.

331. — Division.

329. — L'obligation de garantie entre les copartageants s'expliquait naturellement, en droit romain, par le caractère translatif de l'opération; puisque l'on considérait le partage comme une aliénation, à l'instar de

l'échange et de la vente, il était tout simple qu'il produisît la même obligation de garantie qui résulte de ces contrats (comp. L, 66, § 3, ff. *de Evict.;* L. 14, Cod. *Famil. ercisc.*).

Il ne paraît pas aussi facile de se rendre compte logiquement de cette obligation, dans notre droit français, qui considère, au contraire, le partage comme un acte déclaratif, par lequel les copartageants sont réputés ne se rien transmettre réciproquement.

Pothier ne voulant pas, en effet, se départir, même dans ce cas, de l'idée du partage déclaratif, enseigne « que la seule raison sur laquelle est fondée, dans notre droit, la garantie des copartageants, c'est que l'égalité, qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des partageants dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageants à la rétablir. » (*de la Vente*, n° 633.)

Mais n'est-ce pas là changer les termes de la question plutôt que de la résoudre? car il reste alors à savoir pourquoi l'égalité doit régner dans les partages.

La vérité est donc que l'on ne saurait expliquer l'obligation de garantie, en supprimant tout à fait l'idée de l'indivision qui a existé entre les parties, et de l'opération, par suite de laquelle elle a pris fin (*voy.* le tome III, n° 549).

Et si, pour demeurer fidèle à notre maxime française du partage déclaratif, on ne veut pas expliquer l'obligation de garantie, en reconnaissant que le partage constitue, en réalité, une aliénation réciproque, du moins faut-il convenir qu'il renferme, de la part des copartageants, la reconnaissance mutuelle des droits respectifs de chacun sur les objets compris dans son lot; que cette reconnaissance implique virtuellement la condition que les droits réciproquement reconnus reposent sur des objets héréditaires; d'où résulte, en effet, pour chacun des

copartageants, l'obligation mutuelle de se garantir, si cette condition vient à manquer, c'est-à-dire si l'un deux est troublé dans les objets compris dans son lot (comp. Demante, t. III, n° 226 *bis*).

330. — Il n'est pas douteux d'ailleurs non plus que cette obligation de garantie ne soit éminemment équitable et conforme au but du partage, qui est, avant tout, l'égalité.

Aussi, a-t elle lieu dans tous les partages, soit à l'amiable, soit judiciaires; qu'ils soient faits par acte authentique, ou sous seing privé, ou verbalement; quelle que fût la cause de l'indivision; et sans distinguer non plus entre quelles personnes le partage a eu lieu, entre héritiers légitimes, successeurs irréguliers, associés, etc.

Le texte général de la loi, d'accord avec son motif, ne comporte, en effet, aucune exception (art. 884; comp. *supra*, n° 226; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 5, § 3; Duranton, t. VII, n° 523; Chabot, art. 887, n° 9).

331. — Nous avons, sur ce sujet, trois points principaux à exposer, savoir:

I. Dans quels cas il y a lieu à l'obligation de garantie;

II. En quoi consiste cette obligation, et quelle en est l'étendue;

III. Quelle est la durée de l'action en garantie.

I.

Dans quels cas il y a lieu à l'obligation de garantie.

SOMMAIRE.

332. — Quatre conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie. — Exposition.

333. — A. La première condition est que le cohéritier qui demande la garantie ait souffert un trouble ou une éviction. — Quel est le sens du mot *éviction?*

334. — Quel est le sens du mot *trouble?* Il ne faut pas confondre le trouble de droit avec le trouble de fait.

335. — Du cas où un bien échu à l'un des cohéritiers était notoirement grevé d'un droit réel de servitude ou autre, ou même seulement d'un droit personnel de bail, sans que pourtant ce droit ait été déclaré dans l'acte de partage.

336. — Suite.

337. — Suite.

338. — Des troubles de fait. — Ils ne donnent pas lieu à l'action en garantie.

339. — On ne saurait considérer comme une éviction, l'extinction qui atteindrait un droit compris dans l'un des lots, si cette extinction était le résultat de la propre nature du droit lui-même. — Exemples.

340. — L'un des cohéritiers ne pourrait-il pas, dans certains cas, agir contre ses cohéritiers, avant même d'avoir encore éprouvé aucun trouble?

341. — L'obligation de garantie s'applique à tous les biens compris dans le partage, quelle que soit leur nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

342. — Les cohéritiers doivent-ils se garantir la contenance des immeubles qui ont été assignés à l'un ou à l'autre des lots, avec indication d'une contenance déterminée?

343. — Les cohéritiers se doivent-ils garantie des défauts cachés des objets qui leurs sont échus en partage ?

344. — B. La seconde condition, pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie, est que le trouble ou l'éviction procède d'une cause antérieure au partage. — Explication. — Exemples.

345. — Suite.

346. — Doit-on considérer comme ayant une cause antérieure au partage, l'éviction qui résulterait de ce que les cohéritiers auraient, par erreur, dans l'acte du partage, compris des biens qui ne faisaient point partie de la succession?

347. — C. Il faut en troisième lieu, pour que l'obligation de garantie puisse naître, que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage. — On devrait tenir pour nulle une clause générale par laquelle les cohéritiers s'affranchiraient réciproquement de toute obligation de garantie.

348. — Il faudrait aussi déclarer inefficace la renonciation tacite à la garantie, que l'on prétendrait induire de ce fait que la cause de l'éviction était connue des cohéritiers, lors du partage.

349. — Suite.

350. — Il est donc nécessaire, pour que la renonciation à la garantie soit valable, qu'elle ait eu lieu expressément, dans la prévoyance spéciale d'un cas déterminé d'éviction. — Motifs.

351. — Suite. — Mais, dans ce dernier cas, si la perte résultant de l'éviction causait à l'héritier une lésion de plus du quart, ne pourrait-il pas demander, pour cette cause, la rescision du partage?

352.— D. La quatrième condition, pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie est que ce ne soit point par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

332. — L'article 884 est ainsi conçu :

« Les cohéritiers demeurent respectivement garants, « les uns envers les autres, des troubles et évictions « seulement qui procèdent d'une cause antérieure au « partage.

« La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction souf- « ferte a été exceptée par une clause particulière et ex- « presse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa « faute que le cohéritier souffre l'éviction. »

Il résulte de ce texte que quatre conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie.

Il faut :

A. Que le cohéritier, qui demande la garantie, ait souffert un trouble ou une éviction;

B. Que ce trouble ou cette éviction procède d'une cause antérieure au partage;

C. Que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage;

D. Enfin, que ce ne soit point par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

333. — A. — Et d'abord, disons-nous, la première condition pour que l'un des cohéritiers exerce une action en garantie, c'est qu'il éprouve un trouble ou une éviction.

Cela est bien simple! De quoi pourrait-il en effet, se

plaindre, si personne ne l'inquiétait? (*Voy.* pourtant *infra*, n° 340.)

Il importe toutefois de bien entendre cette condition.

Le mot *éviction*, dans son acception étymologique, qui est aussi l'acception première, où il fut d'abord employé dans la langue du droit, exprime l'idée d'une dépossession par suite d'une défaite judiciaire : *evincere a vincendo in judicio dicitur*. Pothier, qui nous en donne cette définition dans ses *Pandectes Justiniennes* (lib. XXI, tit. II, n° 10), la définit de même dans son *Traité de Vente*, en droit français, en ces termes : *L'éviction est le délai, qu'on oblige quelqu'un à faire d'une chose, en vertu d'une sentence qui l'y condamne.* » (N° 183.)

Mais dès longtemps, le mot *éviction* a cessé d'avoir, dans la science et dans la pratique, cette acception restreinte; et on l'emploie, au contraire, dans un sens très-large, pour désigner toute espèce de perte ou de préjudice, que l'un des copartageants peut souffrir dans les objets qui lui sont échus.

Et Pothier lui-même, dans son *Traité des Successions*, a fini par s'exprimer en ces termes :

« En bref, toutes les fois que les choses échues en mon lot ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées par le partage, et que j'ai intérêt qu'elles soient, il y a lieu à la garantie de partage, quand même je ne souffrirais pas d'éviction, comme si l'héritage qui est échu dans mon lot, est d'une moindre contenance que celle qui est déclarée par le partage. » (Chap. IV, art. 5, § 3.)

Tel nous paraît être encore le vrai principe de cette matière, et celui que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer dans nos articles.

334. — Aussi, n'est-il pas nécessaire que l'héritier soit évincé déjà; il suffit qu'il soit troublé dans la propriété, la jouissance ou la possession de l'un des objets qui lui sont échus, pour que la demande en garantie soit recevable.

Nous parlons, d'ailleurs, bien entendu, d'un trouble de droit, c'est-à-dire d'une demande judiciaire ou extra-judiciaire, par laquelle un tiers réclamerait un droit quelconque.

Comme si, par exemple, un tiers exerçait une action hypothécaire, par suite de laquelle l'un des copartageants se trouverait menacé d'éviction; ou s'il prétendait avoir un droit de propriété, en tout ou en partie; ou un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude, ou même seulement un droit de bail, lorsque ces droits n'étaient pas connus lors du partage, de celui contre lequel ils sont réclamés (*infra*, n° 335);

Ou encore si un tiers refusait de laisser exercer, sur son fonds, une servitude qui a été considérée, lors du partage, comme appartenant au fonds compris dans l'un des lots.

Il faudrait également considérer comme un trouble autorisant l'action en garantie, une action possessoire intentée dans l'année du partage, par laquelle un tiers disputerait à l'un des cohéritiers la possession d'une chose qui lui est échue (art. 23, *Code de procéd.*; comp. Chabot, art. 884, n° 27; Duranton, t. VII, n°s 526, 527 : Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 272).

335. — Toutefois, quand nous disons que le copartageant peut agir en garantie, à raison de la réclamation élevée par un tiers d'un droit réel d'usufruit, ou de servitude, ou même d'un droit personnel de bail, sur l'un des objets compris dans son lot, nous supposons que la légitime existence de ces droits n'a pas été connue de lui, lors du partage.

Il est évident d'abord qu'il n'y aurait lieu à aucune garantie, si leur existence avait été déclarée dans l'acte; et nous ajouterons qu'il est toujours mieux et plus sûr, en effet, de la déclarer.

Mais pourtant, cette déclaration n'est pas indispensable; et nous n'hésitons pas à penser que la garantie n'en

serait pas due, dans le cas même où ces droits n'auraient pas été déclarés, si leur existence était notoirement connue des copartageants; comme si, par exemple, l'usufruitier, le locataire ou le fermier étaient, au moment du partage, en possession publique de la chose soumise à leur droit d'usufruit, de servitude ou de bail (comp. Duranton, t. VII, n° 536).

336. — Il en serait de même des servitudes apparentes ou *visibles*, comme disait Pothier (*loc. supra cit.*; arg. des articles 694 et 1638; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 273; *voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 713).

337. — De même aussi, et à plus forte raison encore, des servitudes légales, qui ne sauraient évidemment donner lieu à une action en garantie, puisqu'elles constituent la manière d'être de la propriété elle-même, telle qu'elle est seulement reconnue par la loi! (*Voy.* aussi notre *Traité des Servitudes*, t. I, n° 8.)

338. — Quant aux simples troubles de fait, par lesquels un tiers, sans prétendre aucun droit, commet des entreprises indues sur la chose, comme si, par exemple, un tiers coupe furtivement ou violemment les bois ou les vignes, s'il vient prendre de l'eau à la fontaine ou s'il passe sur le fond de l'un des cohéritiers, c'est à celui-ci à défendre sa propre chose.

La garantie est alors dans la loi elle-même; c'est à elle qu'il la faut demander contre l'auteur de ces voies de fait (arg. de l'article 1725; comp. Bordeaux, 23 janv. 1820, Desarnaud, Sirey, 1826, II, 248; Chabot, art. 884, n°s 2 et 4; Duranton, t. VII, n° 528).

339. — Il est bien clair aussi que l'on ne saurait considérer comme une éviction l'extinction qui atteindrait un droit compris dans l'un des lots, si cette extinction était le résultat de la propre nature du droit lui-même: comme, par exemple, lorsqu'un droit d'usufruit, d'emphythéose ou de rente viagère, qui serait échu à l'un des copartageants, vient à s'éteindre après le partage; car la

chose alors a été certainement estimée à raison de sa nature temporaire et périssable; et elle a été attribuée pour ce qu'elle était.

C'est en ce sens que Pothier enseignait qu'il *fallait que l'éviction ne procédât pas par la nature même de la chose donnée par le partage pour être de telle nature;* et il en offrait comme exemple un droit de seigneurie utile, qui aurait été mis dans un lot *pour le temps de quinze ans, qui en restait à courir* (*des Success.*, chap IV, art. 5, § 3; comp. Cass., 18 nov. 1840, D'Hausen, Dev., 1841, I, 81).

340. — Pothier écrit aussi que:

« La garantie, qui a lieu dans les partages, a cela de commun avec celle qui a lieu dans le contrat de vente, que la seule crainte d'une éviction n'y donne pas lieu; c'est, dit-il, ce qui décide Dumoulin : *secunda quæstio an in divisione possit agi de evictione ante rem evictam;* et il répond : *ad secundum quod non, nisi res, tempore divisionis, esset ab extraneo possessa* (*De la Vente*, n° 637.)

Cette règle nous paraît être encore généralement vraie; et elle résulte, en effet, de notre article 884, qui rend les cohéritiers garants *des troubles et évictions.*

Toutefois, nous croyons qu'il ne faudrait pas l'entendre dans un sens trop absolu; et il pourrait, au contraire, se présenter telle hypothèse, dans laquelle, suivant nous, l'action en garantie ou du moins une action à fin d'obtenir des mesures conservatoires, pourrait être valablement formée, même avant aucun trouble, par l'un des cohéritiers contre ses cohéritiers.

Supposons que l'un des cohéritiers découvre, après le partage, que l'un des objets, qui a été compris dans son lot, appartient à autrui; qu'il appartient, par exemple, à un tiers, dont l'auteur en avait fait le dépôt entre les mains du défunt, et qui ignore l'existence de ce dépôt.

Est-ce que cet héritier n'aura pas le droit, ou plutôt même le devoir de prendre l'initiative, c'est-à-dire de provoquer ses cohéritiers à la restitution de la chose déposée à celui auquel elle appartient, et de demander par suite qu'ils l'indemnisent, comme garants, de la perte que cette restitution va lui causer.

Nous n'hésitons pas à le croire; car on ne peut pas plus partager la chose d'autrui qu'on ne peut la vendre (art. 1599, ajout. art. 1938, Troplong, *de la Vente*, n° 238).

Indépendamment même de cette circonstance, s'il arrivait que l'un des copartageants, sans être encore actuellement troublé, eût néammoins un juste sujet de craindre d'être troublé, il pourrait certainement aussi, suivant nous, demander des mesures conservatoires, qu'il appartiendrait alors aux magistrats d'accorder ou de refuser, et de proportionner, dans le cas où ils les accorderaient, au danger plus ou moins grand d'éviction ou de trouble, que la situation offrirait (arg. des articles 1180 et 1653).

C'est ainsi que le copartageant, débiteur d'une soulte ou d'un prix de licitation, pourrait être autorisé à en suspendre le payement; et s'il n'existait pas d'immeuble sur lequel il pût avoir son privilége, ou même si son privilége sur les immeubles n'avait pas été valablement conservé, il pourrait appartenir aux magistrats de pourvoir à sa sûreté par tels autres moyens qu'ils jugeraient convenables.

341. — L'obligation de garantie s'applique d'ailleurs à tous les biens compris dans le partage, quelle que soit leur nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

C'est ainsi que la garantie est due des créances et des rentes; et non-seulement de leur existence, mais encore de la solvabilité des débiteurs, au temps du partage; c'est bien là ce qui résulte de l'article 886, dans lequel le législateur a supposé, de plein droit, cette obligation

de garantie plutôt qu'il ne l'a établie, croyant sans doute, et très-justement, qu'elle était une conséquence nécessaire de la nature du partage (*infra*, n° 372).

Il est vrai que celui qui achète une créance n'a pas droit à la garantie de la solvabilité du débiteur (articles 1693-1695).

Mais précisément grande est la différence entre l'acheteur d'une créance, qui a fait une spéculation et qui court des risques de gain et de perte, et le copartageant qui, sans aucun esprit de spéculation, se propose uniquement d'obtenir sa part, ni plus ni moins!

C'est par un motif semblable que le créancier, auquel le débiteur a délégué un autre débiteur en payement de sa dette, peut exercer un recours contre le déléguant, lorsque le délégué était déjà, au moment de la délégation, en faillite ouverte ou en déconfiture (art. 1276; comp. Pothier, *loc. supra cit.*; Delvincourt, t. II, p. 50, note 4; Chabot, art. 884, n° 6; Poujol, art. 886, n° 3; Duranton, t. VII, n° 543; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 273; Massé et Vergé, t. II, p. 375).

342. — Nous croyons également que les cohéritiers doivent se garantir la contenance des immeubles qui ont été assignés à l'un ou à l'autre des lots avec indication d'une contenance déterminée.

Cette solution serait surtout certaine, dans le cas où l'assignation aurait eu lieu pour un prix calculé à raison de cette contenance (comp. Cass., 8 nov. 1826, Croy-Chanel, D., 1827, I, 41; Fouët de Conflans, art. 884, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 274).

Mais elle devrait encore être admise en général, suivant nous, indépendamment même de cette circonstance particulière, toutes les fois que les immeubles n'ont pas été considérés en eux-mêmes et tels qu'ils peuvent se comporter, mais bien avec indication de leur contenance et, par conséquent, en raison de cette contenance elle-même.

Le partage, en effet, doit, comme toute convention légalement formée, obliger les parties à remplir l'engagement qu'elles ont contracté (art. 1134) ;

Or, les copartageants, par une telle clause, se sont évidemment engagés à délivrer à celui d'entre eux, auquel l'immeuble adviendrait, la contenance indiquée.

Donc, celui-ci est en droit d'en demander la délivrance comme un acheteur ou un copermutant (art. 1616 et suiv. ; art. 1707).

Quelle différence y a t-il d'ailleurs entre l'héritier, qui est évincé d'une partie des objets tombés dans son lot, et celui qui n'a reçu qu'en partie le lot qu'il avait droit de recevoir tout entier ! (Comp. Pothier, *loc. supra cit.*, n° 333 ; Bordeaux, 16 mars 1829, Raymond-Lafourcade, D., 1829, II, 151 ; Demante, t. III, n° 226 *bis*, III.)

343. — Une question, qui peut paraître plus délicate, est celle de savoir si les cohéritiers se doivent garantie des défauts cachés des objets qui leur sont échus en partage ? (*Voy.* les art. 1641 et suiv.).

Pour soutenir que cette garantie n'est pas due, on peut dire :

D'une part, que l'article 884 n'établit l'obligation de garantie que pour cause de trouble ou d'éviction, et que les défauts cachés n'ont rien de commun avec cette cause ;

D'autre part, que ces défauts cachés se rapportent seulement à la valeur plus ou moins grande de la chose qui en est atteinte, et que dès lors il n'en peut résulter qu'une action en rescision pour cause de lésion de plus du quart dans les termes de l'article 887 (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 276 ; Massé et Vergé, t. II, p. 375).

Ces arguments, toutefois, ne nous semblent pas décisifs; et notre avis est que la garantie serait due :

1° Nous avons déjà remarqué que ces mots de notre article 884 : *troubles et évictions*, devaient être entendus

dans le sens large que Pothier leur avait donné, et qui est certainement celui qu'y ont aussi donné les rédacteurs de notre Code (*supra*, n° 333); or, il paraît bien que Pothier, par la manière dont il s'exprime, déclarait les cohéritiers garants des défauts cachés des objets héréditaires ; et ne fait-il pas même une application de cette doctrine, lorsqu'il décide qu'il y aurait lieu en effet à garantie, si la seigneurie utile d'une maison, qui aurait été comprise dans un lot, *avait été déclarée réversible après un temps plus long que celui après lequel elle l'était effectivement ?* (*Des Success.*, chap. IV, art. 5, § 3.)

On prétend que le cohéritier ne doit pouvoir exercer qu'une action en rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart !

Mais notre hypothèse est très-différente de celle que l'article 887 a en vue.

Dans le cas de cet article, les objets héréditaires ont été estimés pour ce qu'ils étaient réellement ; et on conçoit que le législateur ait dû laisser une certaine marge aux incertitudes de l'estimation.

Il en est tout autrement, lorsque, au contraire, il s'agit d'un objet qui n'était réellement pas ce qu'il paraissait être lors de l'estimation ; car il y a là un préjudice contre lequel l'estimation même la plus rigoureusement exacte ne pouvait pas prémunir le copartageant !

3° Enfin, il nous paraîtrait bien difficile d'admettre que cette obligation de garantie, qui est imposée au vendeur (art. 1641) et au copermutant (art. 1707), ne fût pas aussi imposée aux copartageants ; car le partage, à ce point de vue, offre beaucoup d'affinité avec la vente et l'échange ; et l'égalité en est encore une condition bien plus essentielle à maintenir ! (Comp. Demante, t. III, n° 226 *bis*, III.)

344. — B. La seconde condition, pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie, est que le trouble ou l'éviction procède d'une cause antérieure au partage (art. 884).

D'une cause ancienne, comme disait Pothier (*loc. supra*); c'est-à-dire qu'il faut que le droit ou du moins le germe, le principe du droit ait existé contre le défunt lui-même (art. 883); de telle sorte que la chose en fût déjà affectée, lorsqu'elle a été comprise dans l'un des lots (comp. Orléans, 26 juill. 1849, Pélissot, Dev., 1850, II, 49).

Cette condition, d'ailleurs, est d'évidence!

La cause de l'obligation de garantie, c'est que le droit que les cohéritiers ont transmis ou du moins reconnu à leur cohéritier, ne reposait pas sur un objet héréditaire ou n'y reposait pas solidement (*supra*, n° 329); or, l'éviction, qui ne procède que d'une cause postérieure au partage, n'implique en aucune façon la négation du droit héréditaire échu au cohéritier; donc, l'obligation de garantie serait alors sans cause.

C'est que, en effet, chacun des cohéritiers a été déclaré, par le partage, propriétaire exclusif des objets compris dans son lot; et dès lors il est tout simple que ces objets soient à ses risques; c'est pour lui seul qu'ils augmenteraient; c'est pour lui seul qu'ils doivent diminuer ou périr!

Qu'une expropriation pour cause d'utilité publique, par exemple, enlève à l'un des cohéritiers tout ou partie des biens compris dans son lot, cela ne regarde que lui; les autres n'en sauraient être garants, lors même que l'indemnité qui lui aurait été attribuée, serait relativement très-modique, par quelque circonstance que ce fût, comme si l'expropriation avait eu lieu à une époque où la propriété territoriale se trouvait accidentellement dépréciée; bien plus, lors même qu'il serait arrivé, par une exception singulière, qu'il n'eût reçu aucune indemnité! (Comp. Bordeaux, 23 janvier 1826, André Desarnaud, D., 1826, II, 183; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 5, § 3, et *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 99; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 794.)

345.—C'est par la même raison que la garantie n'est évidemment pas due des cas fortuits postérieurs au par-

tage, comme des ravages d'une inondation (*voy.* le tome III, n° 614), ou du dépérissement provenant, postérieurement au partage, de la nature propre de la chose, comme dans l'exemple proposé par Lebrun, « où, dans la succession d'un marchand de vins, l'on avait donné à l'un tous les meubles meublants, et à l'autre tous les vins, qui se sont corrompus peu de temps après le partage. » (Liv. IV, chap. I, n° 77; *voy.* aussi *supra*, n° 339; Chabot, art, 884, n° 4.)

346. — De l'un des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, il semblerait résulter que l'on ne devrait pas considérer comme ayant une cause antérieure au partage, l'éviction qui proviendrait de ce que les cohéritiers auraient, par erreur, dans l'acte de partage, compris des biens qui ne faisaient point partie de la succession :

« Attendu, d'ailleurs, que les copartageants ne doivent imputer qu'à eux-mêmes l'erreur intervenue dans leur acte de partage; que cette erreur, cause de l'éviction, n'était pas dès lors antérieure au partage (12 juill. 1853, Pernot, D., 1853, I, 334).

Mais il est évident que l'action en garantie n'en doit pas moins s'ouvrir dans ce cas, comme dans tous les autres, entre les copartageants eux-mêmes respectivement; qu'est-ce, en effet, toujours que l'éviction, si ce n'est le résultat d'une erreur que les copartageants ont commise dans le partage? (*Voy.* les observations de M. Dalloz, *loc. supra cit.*)

Ce qui peut expliquer ce motif de l'arrêt, c'est qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'opposer les effets de la garantie à des tiers, au moyen de l'exercice du privilége sur les immeubles de la succession; mais, même encore à ce point de vue, il nous paraîtrait difficile d'ériger en principe le moyen énoncé dans l'arrêt.

347. — C. — Il faut, en troisième lieu, pour que l'obligation de garantie puisse naître, que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause

particulière et expresse de l'acte de partage (art. 884).

De là il suit que l'on devrait tenir pour nulle une clause générale, par laquelle les copartageants s'affranchiraient réciproquement de toute obligation de garantie.

Il est vrai qu'une telle clause peut être valablement insérée dans un contrat de vente (art. 1627).

Mais la vente a un tout autre caractère que le partage (*supra*, n° 341); on a craint, très-justement, que les copartageants consentissent cette renonciation générale toute garantie, sans en mesurer suffisamment la portée; que chacun d'eux y vît tout d'abord seulement cet avantage que les autres n'auraient pas, en cas d'éviction, de recours contre lui, sans songer qu'il n'aurait pas lui-même, s'il était évincé, de recours contre eux. Peut-être aussi a-t-on pu craindre qu'une clause aussi vague ne fût le résultat de la précaution frauduleuse de certains cohéritiers, qui, connaissant le danger de l'éviction, se seraient arrangés de manière à placer dans le lot des héritiers qui l'ignoraient, le bien qui en était menacé; et finalement, il a paru d'autant plus nécessaire de défendre une telle clause, qu'elle aurait pu, si on l'avait permise, devenir bientôt de style et finir par altérer profondément cette condition essentielle d'égalité, qu'il importe de maintenir dans les partages (comp. Chabot, art. 884, n° 5; Malpel, n° 306; Toullier, t. IV, n° 565).

548. — A plus forte raison faudrait-il déclarer inefficace la renonciation tacite à la garantie, que l'on voudrait induire, contre l'un des copartageants, de ce fait que la cause de l'éviction aurait été, lors du partage, connue des héritiers, et particulièrement de celui d'entre eux dans le lot duquel a été compris le bien qui en était affecté.

Et c'est là encore une nouvelle différence entre le partage et la vente (*voy.* art. 1629).

Pothier, qui enseigne aussi dans son *Introduction au*

titre XVII *de la Coutume d'Orléans* (n° 101), « que la simple connaissance que l'héritier aurait eue que la chose était sujette à cette éviction, ne l'exclut pas du droit de garantie, » ajoute toutefois, dans son *Traité des Successions*, qu'il en serait autrement « s'il paraissait que le cohéritier eût été, par le partage, chargé des risques de l'éviction, et qu'on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur. » (chap. IV, art. 5, § 3).

Et telle était, en effet, l'ancienne doctrine, d'après le témoignage de Rousseau de La Combe (v° *Partage*), de d'Argentré (*sur la Cout. de Bretagne*, art. 149), et de Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 73).

Mais, en exigeant une *clause particulière et expresse*, l'article 884 démontre, suivant nous, que le législateur nouveau s'en est départi ; et la vérité est qu'il n'y avait pas lieu non plus, en raison ni en équité, d'induire une renonciation à la garantie de cette circonstance que l'héritier connaissait le danger de l'éviction, et que le bien a été estimé au-dessous de sa valeur à raison même de ce danger.

Car, d'une part, s'il connaissait le danger, il connaissait aussi le remède, c'est-à-dire la garantie ; et il se peut que, bien loin d'y renoncer, il y comptât précisément pour le cas où il serait évincé !

Et d'autre part, la sous-estimation de la valeur du bien peut s'expliquer par cette menace même d'éviction qui, en effet, diminuait la valeur du bien, puisqu'elle pouvait empêcher l'héritier de l'améliorer, de bâtir, de vendre, etc. ; elle n'était donc pas sans cause ! (Comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 1 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 565, note *c* ; Duranton, t. VII, n° 535 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 274 ; Massé et Vergé, t. II, p. 337).

349. — Toutefois, dans la solution qui précède, nous supposons qu'il s'agit seulement *d'une éviction à craindre*,

comme dit notre regrettable collègue Taulier, *et non pas d'une éviction déjà consommée* (t. III, p. 308).

Nous avons remarqué, en effet, plus haut (n° 335), que si, au moment du partage, un droit d'usufruit, de servitude, etc., existait notoirement au profit d'un tiers sur l'un des biens de la succession, la connaissance que le copartageant en aurait eue, le rendrait alors non recevable à agir en garantie.

350. — Mais, en principe, la renonciation à la garantie n'est valable qu'autant qu'elle a eu lieu expressément dans la prévoyance spéciale d'un cas déterminé d'éviction; comme si, par exemple, un droit litigieux a été compris dans l'un des lots, avec déclaration que l'événement du procès serait aux risques de celui des cohéritiers auquel ce lot appartiendra.

Une clause de ce genre peut avoir, en effet, dans certains cas, le précieux avantage d'assurer la stabilité du partage et la tranquillité des familles, en prévenant un recours en garantie qui paraissait plus ou moins à craindre (*voy.* art. 872); et elle n'offre, d'ailleurs, aucun des inconvénients que nous avons signalés dans une renonciation générale, qui serait faite vaguement à toute garantie (*supra*, n° 347); car il est évident qu'elle n'aura été consentie qu'en connaissance de cause, et que l'estimation du bien menacé d'éviction aura eu lieu de façon à ce que la chance de perte à laquelle le cohéritier, dans le lot duquel il tombera, se trouve exposé, fût compensée par une chance de gain.

Il est donc juste, s'il arrive que la perte se réalise, qu'il la supporte seul, comme il aurait seul profité du gain, si la perte ne s'était pas réalisée.

351. — Si pourtant la perte résultant de l'éviction causait à l'héritier une lésion de plus du quart, ne pourrait-il pas demander, pour cette cause, la rescision du partage? (Art. 887.)

L'affirmative paraît avoir été admise dans notre ancien

droit (comp. d'Argentré, *sur la Cout. de Bretagne*, art. 149; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 74; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. IV, n° 4).

Et telle est encore la doctrine que l'on enseigne généralement dans notre droit nouveau (comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 1; Chabot, art. 884, n° 5; Duranton, t. VII, n° 537; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 275; Massé et Vergé, t. II, p. 378).

Aucune clause, dit-on, quelle qu'elle soit, ne peut faire que l'un des copartageants soit lésé de plus du quart; l'égalité du partage devient, au delà de cette limite, un principe essentiel, et en quelque sorte d'ordre public (art. 888); or, on suppose que l'éviction soufferte par le cohéritier, dans l'hypothèse proposée, lui cause une lésion de plus du quart; donc, il peut exercer sinon l'action en garantie, à laquelle il a renoncé, du moins l'action en rescision pour lésion, à laquelle il n'a pas renoncé ni pu renoncer (*infra*, n° 424).

Nous pensons aussi que cette conclusion est exacte; mais il nous semble que les termes de la question elle-même n'ont peut-être pas été bien posés.

On serait, en effet, autorisé à croire, à la manière dont la question est généralement présentée, que si le cohéritier, qui a souffert l'éviction, a le droit, dans ce cas, de demander la rescision du partage, c'est uniquement par l'effet de l'éviction même qu'il a soufferte, c'est-à-dire par cela seul que la chance qui a été prévue et qu'il a consenti à courir, a tourné contre lui. Or, ce point de vue ne serait pas, suivant nous, le vrai.

L'action en rescision pour cause de lésion ne peut être exercée qu'autant que la lésion résulte du partage lui-même; et elle n'est pas, bien entendu, recevable, si la lésion ne résulte que d'un événement postérieur (art. 890).

La seule question est donc de savoir si, au moment du partage, le cohéritier qui allait courir cette chance, était ou n'était pas lésé de plus du quart; ou en d'autres

termes, si, à ce moment-là, l'estimation qui a été faite du droit litigieux était tellement supérieure à sa valeur, qu'il en résultait déjà, pour lui, une lésion de plus du quart. La clause par laquelle il aurait renoncé à la garantie, n'en devrait pas moins, suivant nous, demeurer valable; mais aussi l'action en rescision pour cause de lésion appartiendrait, dans ce cas comme dans tous les autres, au cohéritier lésé; et dans ces termes-là, nous ajoutons nous-même que la lésion de plus du quart, qu'il aurait soufferte par suite de l'éviction, serait, en général, une preuve à peu près certaine de l'exagération de l'estimation, qui aurait été faite du droit litigieux compris dans son lot.

Mais encore faudrait-il que ce fait fût vérifié et que l'on estimât, de nouveau, ce que pouvait, en effet, valoir, au moment du partage, ce droit alors incertain et contesté.

La nécessité même de cette évaluation rétrospective, qu'il faudrait faire *post eventum*, pourrait sans doute fournir encore un argument contre cette doctrine tout entière; mais cet argument ne serait pas concluant; car une telle évaluation, malgré les difficultés qu'elle serait de nature à présenter, ne serait pourtant pas impossible à faire.

On objecterait en vain à cette solution l'article 889. Cet article, en effet, n'est applicable qu'à une cession aléatoire, par laquelle l'un des cohéritiers a vendu ses droits successifs dans leur ensemble; il ne s'applique pas à un acte de partage, dans lequel se trouve une clause même expresse de non-garantie pour un cas déterminé d'éviction, clause dont le résultat ne saurait être de légitimer une lésion de plus du quart.

La doctrine contraire offrirait, en outre, de sérieux dangers; car elle pourrait favoriser les surprises et les mauvais desseins des cohéritiers les plus habiles et les mieux instruits des chances d'éviction dont le bien serait menacé, au grand détriment des cohéritiers confiants et

inexpérimentés, et qui ne connaîtraient pas aussi exactement les chances auxquelles ils s'exposeraient (comp. Demante, t. III, nº 227 *bis*, I; *voy.* toutefois Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 210).

352. — D. Enfin, la quatrième condition, pour qu'il y ait lieu à l'obligation de garantie, c'est que ce ne soit point par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction (*supra*, nº 332).

Si, en effet, l'éviction avait eu lieu par sa faute, il est clair qu'elle n'aurait pas une cause antérieure au partage; et puis, il est alors bien juste qu'il en supporte seul les conséquences, d'autant plus qu'il est lui-même garant de sa propre faute envers ses cohéritiers! (Arg. de l'article 1382; comp. Cass. 24 déc. 1866, Delaunay, Dev. 1867, I, 122.)

353. — Dans quels cas sera-t-on fondé à dire que c'est par sa faute que le cohéritier a souffert l'éviction?

Ce n'est plus évidemment là qu'une question de fait à décider surtout d'après les circonstances particulières de chaque espèce.

Il en serait ainsi, par exemple, si le cohéritier avait laissé s'accomplir, au profit d'un tiers, depuis le partage, la prescription, même déjà commencée avant le partage, d'un droit héréditaire compris dans son lot (comp. Bourges, 4 févr. 1823, D., *Rec. alph.*, vº *Vente*, p. 873, note 3; Troplong, *de la Vente*, nº 425).

Il est vrai que la Cour de Bordeaux a décidé le contraire, dans une espèce où il fallait encore six années, à compter du partage, pour que la prescription fût accomplie; l'arrêt a jugé néanmoins que le germe de cette éviction n'en était pas moins antérieur au partage (4 fév. 1831, Morin, D., 1831, II, 85).

Mais cette doctrine nous paraît tout à la fois contraire aux vrais principes en matière de prescription et en matière de garantie.

354. — Nos anciens auteurs exceptaient toutefois le

cas où la prescription, ayant commencé contre le défunt, touchait pour ainsi dire à son terme, lorsque le partage a eu lieu, de telle sorte que le cohéritier n'aurait pas eu le temps de l'interrompre; et ils se fondaient sur la loi 16 au Digeste (*de Fundo dotali*) et sur les articles 289 de la Coutume du Maine et 272 de la coutume d'Anjou (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, nos 70 et suiv.; Rousseau de La Combe, vo *Partage*, sect. IV, no 5).

MM. Aubry et Rau enseignent que cette doctrine ne doit pas être admise aujourd'hui.

La garantie n'est due, disent nos savants collègues, qu'autant que l'éviction procède d'une cause antérieure au partage;

Or, l'éviction ne procède ici que d'une cause postérieure au partage, puisque, au moment où le partage a eu lieu, la prescription n'étant pas accomplie, la propriété de l'objet, dont le cohéritier a été évincé plus tard, a passé pleine et entière sur sa tête;

Donc, il n'a pas droit à la garantie.

Ils ajoutent que si la prescription a un effet rétroactif au jour où elle a commencé à courir, cette rétroactivité n'a lieu que dans l'intérêt de celui au profit duquel la prescription s'opère, et qu'elle doit rester étrangère aux rapports des cohéritiers entre eux (t. V, p. 272, 273).

Le principe sur lequel cette doctrine est fondée, nous paraît aussi, en soi, très-certain; et c'est précisément en vertu de ce principe que nous pensons que l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux n'a pas été bien rendu (*supra*, no 353).

Mais notre avis est que, sur cette question particulière, l'application, qui en est faite par MM. Aubry et Rau ne devrait pas être admise:

D'une part, en effet, il ne nous paraît pas exact de dire que, même dans les rapports des cohéritiers les uns envers les autres, l'éviction ne procède alors que d'une cause postérieure au partage; est-ce que, par exemple,

s'il ne restait plus, après le partage, que très-peu de temps, PAUCISSIMI DIES! pour son accomplissement, la prescription ne serait pas surtout le résultat de tout le temps écoulé déjà avant le partage?

D'autre part, puisque l'on suppose, en fait, qu'aucune faute n'est alors sérieusement ni équitablement imputable à l'héritier, qui n'aurait pas eu le temps d'interrompre cette prescription, surtout s'il n'était pas présent sur les lieux lors du partage, où il aurait été représenté par un mandataire, on se trouve tout à fait dans les termes de l'article 884.

Dans quels cas y aura-t-il lieu à cette exception? c'était, suivant Lebrun (*loc. supra*), lorsque la prescription n'avait plus qu'un an à courir depuis le partage, pour atteindre son terme; mais le mieux est de conclure que c'est là une question de fait, à décider d'après les circonstances (comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 2; Poujol, art. 884, n° 4; Duranton, t. VII, n° 531; Chabot, art. 884, n° 6; Alexandre Michaux, *Traité pratique des liquidations*, n° 3010).

355. — De même, en sens inverse, si le cohéritier avait négligé d'opposer une prescription acquise contre le titre ou le droit, en vertu duquel il a été évincé, ce serait alors par sa faute qu'il aurait souffert l'éviction.

Et il faudrait en dire autant de tout autre moyen qu'il aurait omis de proposer, en plaidant seul contre un tiers, soit comme demandeur, soit comme défendeur, sans appeler en cause ses cohéritiers, qui étaient peut-être les dépositaires des titres, et qui, dans tous les cas, seraient admis à prouver, contre lui, que ces moyens existaient, et qu'ils auraient dû le faire réussir, s'il les avait proposés (arg. de l'article 1640; *voy.* aussi les articles 1725 et 2031).

356. — Bien plus! lors même qu'il aurait proposé ces moyens, et qu'il aurait néanmoins succombé, peut-être, comme disaient les Romains, *per injuriam judicis*

aut imprudentiam aut errorem, ses cohéritiers seraient encore admis à soutenir qu'il aurait dû, au contraire, réussir ! et que le fâcheux événement de ce procès, qui est, à leur égard, *res inter alios acta*, n'est pas une cause d'éviction antérieure au partage, mais bien une cause nouvelle, qui ne doit retomber que sur lui ! (Comp. L. 51, *princip.*, ff. *de Evictionibus;* Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 5, § 3; et *de la Vente*, n° 195; Demante, t. III, n° 227 *bis*, II).

Nous devons dire toutefois que Troplong enseigne que :

« Cette jurisprudence ne peut avoir lieu chez nous, qu'autant que l'acheteur aurait omis d'appeler en garantie le vendeur qui aurait eu des moyens de défense à faire valoir; mais que, si l'acheteur n'avait pas appelé le vendeur, et si celui-ci ne prouvait pas qu'il avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande, il ne servirait à rien de dire que les juges se sont trompés. » (*De la Vente*, t. I, n° 424.)

Mais il nous semble, au contraire, que rien, dans notre droit nouveau, n'autorise à prétendre que l'on doive, en cette matière, s'écarter de l'ancien principe.

On dit : *Res judicata pro veritate habetur !*

Il est vrai; mais seulement à l'égard de ceux qui y ont été parties (art. 1351).

On ajoute que les juges ne prennent plus les procès à leurs risques et périls : *nec judices hodie solent litem suam facere !*

Il est vrai encore; mais il ne s'agit pas, en effet, de la responsabilité des juges; il s'agit de la responsabilité du copartageant, qui a commis la faute de ne pas appeler ses copartageants au procès.

357. — Ce que nous venons de dire prouve assez combien il importe au cohéritier de ne pas attendre qu'il soit évincé pour agir, après seulement, en garantie contre ses cohéritiers, mais de les appeler de suite en cause,

aussitôt qu'il est troublé, afin que la décision à intervenir leur soit commune, et que même il puisse être prononcé dans la même instance et par un dispositif particulier, sur son recours en garantie contre eux.

Ce mode de procéder, qui évite des frais inutiles dont il supporterait seul la charge, a en outre le grand avantage de prévenir les fins de non-recevoir, qui pourraient, comme nous venons de le dire, lui être opposées par ses cohéritiers (comp. art. 175 et suiv. du *Code de procéd.*)

II.

En quoi consiste l'obligation de garantie, et quelle en est l'étendue.

SOMMAIRE.

358. — L'obligation de garantie n'implique pas la rescision du partage; et les garants sont seulement tenus de payer une indemnité à l'évincé. — Explication.

359. — *Quid*, pourtant, si l'éviction était considérable et notamment si elle causait à l'évincé un préjudice de plus du quart?

360. — Il s'agit ici d'une indemnité pécuniaire, qui ne peut être demandée par le garanti, ni offerte par les garants, qu'en argent.

361. — Quelle est l'étendue de cette indemnité, et d'après quelles bases doit-elle être calculée? — Trois systèmes sont sur ce point en présence. A. — D'après le premier, la perte causée par l'éviction doit être calculée, eu égard à la valeur qu'avait, à l'époque du partage, l'objet dont le cohéritier a été évincé.

362. — B. — Le second système distingue si la valeur respective des différents lots a varié ou n'a pas varié depuis le partage.

363. — C. — D'après le troisième système, l'indemnité doit être calculée d'après la valeur qu'avait, non pas à l'époque du partage, mais à l'époque de l'éviction, la chose dont le cohéritier a été évincé.

364. — La perte résultant de l'éviction constitue une dette de la succession, qui doit être répartie entre tous les cohéritiers, sans excepter le garanti lui-même.

364 *bis*. — *Quid*, si la chose a augmenté de valeur par suite des impenses du cohéritier évincé?

365. — Si l'un des cohéritiers est insolvable, la perte résultant de cette insolvabilité, doit être répartie de la même manière.

366. — Les héritiers bénéficiaires sont, comme les héritiers purs et simples, tenus de l'obligation de garantie.

367. — Suite. — Mais les héritiers bénéficiaires sont-ils tenus de cette obligation sur leurs biens personnels? ou, au contraire, ne peuvent-ils être poursuivis que sur les biens de la succession et jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens?

358. — C'est l'article 885, qui règle cette seconde partie de notre sujet en ces termes :

« Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, « en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son « cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

« Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la por- « tion, dont il est tenu, doit être également répartie « entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. »

De là résulte d'abord une conséquence fort importante, à savoir : que l'obligation de garantie n'implique pas la rescision du partage ni la recomposition de la masse pour qu'il soit procédé à un partage nouveau.

Tout au contraire ! le partage est maintenu ; chacun conserve son lot ; et l'obligation des garants est seulement de payer une indemnité à l'évincé.

C'est que, en effet, les rescisions ou résolutions semblent répugner à la nature déclarative de notre partage (*supra*, n° 329) ; c'est surtout que le législateur a été touché des inconvénients considérables que le système contraire aurait entraînés, en bouleversant les intérêts si divers et si multipliés, dont un partage est presque toujours l'origine et la base : les intérêts des cohéritiers, qui ont pu faire des impenses sur les biens compris dans leurs lots ; les intérêts des tiers, acquéreurs, créanciers hypothécaires ou autres, etc. Il est vrai que le partage peut être, comme nous le verrons, rescindé pour cause de dol, de violence ou de lésion (*infra*, n° 384) ; mais il est facile de comprendre que cette réparation, pour ainsi dire exemplaire, était indispensable dans les cas de dol

et de violence; et quant à la lésion, si le législateur a cru devoir en faire aussi une cause de rescision, il a prouvé en même temps, par le tempérament qu'il y apporte dans l'article 891, tout le prix qu'il attache au maintien du partage (*infra*, n° 458). Remarquons enfin cette différence entre les cas de violence, de dol ou de lésion, et le cas de l'obligation de garantie : que tandis que l'action fondée sur les premières causes, n'a, en général, qu'une durée limitée, l'action en garantie est, au contraire, d'une durée pour ainsi dire indéfinie, puisqu'elle ne s'ouvre que le jour où l'éviction a lieu, à quelque époque que ce puisse être ! Or, il est facile d'apercevoir les désastreuses conséquences, qui résulteraient toujours de la rescision d'un partage, après un nombre d'années peut-être très-considérable ! Et ce sont là précisément les conséquences que la sagesse du législateur a voulu prévenir (comp. L. 14, Cod. *Famil. ercisc.*).

359. — Aussi, pensons-nous que l'éviction ne donne, en effet, jamais au cohéritier le droit de demander la rescision du partage.

On a enseigné pourtant qu'il y serait fondé, dans le cas où il se trouverait dépouillé, par l'effet de l'éviction, de la presque totalité de son lot (Delvincourt, t. II, p. 49, note 8; Vazeille, art. 885, nos 1, 2).

Et Mourlon pense, d'une façon plus précise encore, que l'héritier qui éprouve une éviction a, dans le cas où la perte qui en résulte, constitue à son préjudice, une lésion de plus du quart, deux actions à son choix : l'une en garantie (art. 884); l'autre, en rescision (art. 887; *Répét. écrit.*, t. II, p. 209).

Il est vrai que Lebrun, se fondant sur l'article 142 de la Coutume de Bretagne, professait autrefois que « si la « récompense ne se peut faire commodément, et que l'é« viction soit considérable, il y a lieu de procéder à un « nouveau partage. » (Liv. IV, chap. I, n° 80.)

Mais cette doctrine nous paraît aujourd'hui contraire

au texte même de l'article 885, qui, sans aucune distinction entre l'importance plus ou moins grande de l'éviction, n'accorde jamais à l'évincé qu'une action en indemnité.

Ajoutons que le choix même que l'on attribuerait ici à l'évincé est une preuve de plus que cette doctrine est en dehors de la loi. La loi distingue nettement l'action en garantie pour cause d'éviction d'avec l'action en rescision pour cause de lésion; et les causes pour lesquelles ces deux actions sont distributivement accordées, sont, en effet, très-différentes; le cohéritier peut donc avoir l'une ou l'autre; mais qu'il ait, en même temps, l'une et l'autre à son choix, cela nous paraît impossible. Et ce choix, d'ailleurs, serait fort injuste! Car, après tout, c'est par suite d'une faute, ou si l'on veut d'une erreur également commune à tous, que le bien, dont l'un des cohéritiers a subi l'éviction, a été compris dans le partage; et on ne voit pas pourquoi cette éviction conférerait à l'évincé, contre ses cohéritiers, un choix que ses cohéritiers n'auraient pas contre lui! c'est-à-dire finalement pourquoi on mettrait tous les autres à sa discrétion, puisqu'il dépendrait de lui de demander soit une indemnité, soit la rescision, suivant que les biens des différents lots auraient diminué ou augmenté de valeur, et de faire prévaloir ainsi, suivant les cas, son intérêt particulier sur l'intérêt commun, contrairement à cette égalité, qui est la grande règle de toute notre matière! (Comp. Demante, t. III, n° 231 *bis*, VI, Dutruc, n° 567.)

360. — Il résulte d'ailleurs des termes de l'article 885, ainsi que du principe sur lequel il est fondé, qu'il s'agit ici d'une indemnité pécuniaire, c'est-à-dire d'une indemnité qui ne peut être demandée par le garanti, ni offerte par les garants, qu'en argent, en deniers.

Il est vrai que l'on a enseigné, sur la foi de Lebrun (*loc. supra cit.*), que l'indemnité pouvait être fournie en biens héréditaires (comp. Vazeille, art. 855, n°s 1, 2).

Mais précisément nous venons de remarquer (*supra*, n° 355), que Lebrun voyait, dans l'action en garantie, une sorte d'action en supplément de partage, qui pouvait même, dans certains cas, aboutir à un partage nouveau !

Or, tout autre est aujourd'hui son caractère ; cette action n'a maintenant pour objet qu'une indemnité pécuniaire, sans qu'aucun texte pareil à l'article 891 autorise les garants à offrir de la payer *en nature*, pas plus que le garanti ne serait autorisé à la demander ainsi (comp. Trib. de Saint-Marcellin, 19 janv. 1859, Royannais, Dev., 1859, II, 277 ; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 5, § 3; Dutruc, n° 567).

361. — Mais quelle est l'étendue de cette indemnité ? et d'après quelles bases doit-elle être calculée ?

Cette question est beaucoup plus grave, et elle a fait naître trois systèmes :

A. — Le premier enseigne que, pour déterminer la perte que l'éviction a causée au cohéritier, qui l'a subie, il faut considérer la valeur qu'avait, à l'époque du partage, l'objet dont il a été évincé, sans tenir compte de la valeur différente, soit supérieure, soit inférieure, que cet objet pourrait avoir à l'époque de l'éviction.

L'un des cohéritiers, par exemple, a été évincé d'un immeuble qui, dans l'acte de partage, avait été estimé 100 000 francs.

La perte, que lui causera l'éviction de cet immeuble, devra toujours être considérée comme une perte de 100 000, ni plus ni moins, lors même que, à l'époque de l'éviction, l'immeuble en vaudrait 150 000, ou qu'il n'en vaudrait plus que 50 000.

On peut, dans l'intérêt de ce système, présenter trois moyens principaux que voici :

1° Pothier, dans son *Traité des Successions*, enseignait que : « l'obligation de garantie consiste en ce que chacun des cohéritiers est obligé, pour la portion dont il est hé-

ritier, d'indemniser son cohéritier *de la perte que lui a causée l'éviction* » (chap. IV, art. 5, § 3) ; c'est-à-dire que les rédacteurs du Code ont copié, mot pour mot, dans Pothier, la disposition de l'article 885, qui porte en effet, aussi, que chacun des cohéritiers est obligé d'indemniser son cohéritier *de la perte que lui a causée l'éviction;* et il est, par conséquent, naturel de croire qu'en lui empruntant ses expressions, ils ont aussi voulu lui emprunter sa pensée ;

Or, dans son *Traité du Contrat de vente*, Pothier enseigne, d'après Dumoulin, que « lorsqu'un cohéritier ou autre copartageant a souffert éviction d'une chose tombée en son lot, ses copartageants sont seulement tenus de lui faire raison de la somme *pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage* (n° 633) ;

Donc, c'est aussi en ce sens que doit être entendu l'article 885 ; et la perte causée par l'éviction doit, dès lors, être calculée eu égard à la valeur de la chose au temps du partage.

2° On ajoute que cette doctrine est conforme au principe essentiel qui différencie le partage d'avec la vente.

Pourquoi, lorsque la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, le vendeur est-il tenu de payer à l'acquéreur ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente? (art. 1633). C'est, d'une part, qu'il est en faute d'avoir vendu une chose qui ne lui appartenait pas ; et, d'autre part, que la vente étant un contrat synallagmatique et un acte de commerce, il est responsable envers l'acheteur des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation qu'il a contractée envers lui (art. 1146 et suiv.).

Or, précisément, ni l'un ni l'autre de ces motifs n'est applicable entre copartageants!

De faute! il n'y en a pas plus d'un côté que de l'autre; et nul d'entre eux n'a pris envers les autres l'obligation que prend le vendeur envers l'acheteur, de lui faire avoir

et de lui maintenir la propriété des objets mêmes précisément qui ont été compris dans leurs lots.

Neuter asserit, disait fort élégamment Dumoulin, *neuter magis decipit quam alter; imo dicitur res evinci facto vel culpa communi; et sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecus interest, sed id mutuo compensent.* (*Tract. de eo quod interest*, n°s 143-145.)

3° Enfin, dit-on, cette doctrine est impérieusement réclamée par le principe de l'égalité qui doit régner entre copartageants; car les conséquences les plus désastreuses résulteraient, à ce point de vue, de la doctrine d'après laquelle la chose, dont le cohéritier a été évincé, devrait être estimée eu égard à sa valeur à l'époque de l'éviction; « il pourrait arriver, en effet, que le lot, objet de l'éviction, et prenant par des circonstances fortuites et imprévues une valeur triple ou quadruple de celle qu'il avait au moment de la division, réduirait le cohéritier non évincé à une ruine complète, en le constituant débiteur d'une somme supérieure à son émolument dans la succession! » (Comp. Trib. de Saint-Marcellin, 19 janvier 1859, Royannais, Dev., 1859, II, 277; Delvincourt, t. II, p. 49, note 7; Delaporte, *Pandect. franç.*, t. III, p. 395; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 376, 377.)

362. — B. D'après le second système, il faudrait faire une distinction :

Si la valeur respective des différents lots n'a pas varié depuis le partage, on calculera la perte que l'éviction aura causée, d'après la valeur de la chose à l'époque du partage;

Si, au contraire, la valeur respective des lots a varié, l'indemnité à fournir à l'évincé sera calculée eu égard à leur valeur actuelle.

Et afin de savoir si en effet la valeur respective des différents lots a changé, on devra les réunir fictivement en une seule masse, et procéder à une nouvelle estimation,

afin d'attribuer à l'évincé, dans le montant de cette estimation, une part proportionnelle à sa part héréditaire.

De cette manière, dit-on, l'égalité sera maintenue dans tous les cas entre les copartageants (comp. Malleville, art. 885; Vazeille, art. 885, n° 3).

363. — C. Enfin le troisième système, que nous croyons devoir proposer, enseigne que l'indemnité doit être calculée d'après la valeur qu'avait, non pas à l'époque du partage, mais à l'époque de l'éviction, la chose dont le cohéritier a été évincé.

La chose, par exemple, lui a été attribuée, dans l'acte de partage, pour une valeur de 100 000 fr.

Et, à l'époque de l'éviction, elle en vaut 150 000 ou seulement 50 000.

C'est de 150 000 que sera l'indemnité dans le premier cas, et de 50 000 seulement dans le second cas.

Cette doctrine nous paraît être tout à la fois la plus conforme au texte même de la loi et aux principes :

1° Aux termes de l'article 885, chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser ses cohéritiers *de la perte que lui a causée l'éviction;*

Or, ces termes nous paraissent impliquer nécessairement que cette perte devra être calculée d'après la valeur de la chose à l'époque de l'éviction.

En effet, si la chose qui, au moment du partage, valait 100, a augmenté depuis, et valait 150 au moment de l'éviction, en quoi consiste pour l'héritier *la perte que lui a causée l'éviction?*

Évidemment cette perte est de 150!

Si, au contraire, la chose qui valait 100, au moment du partage, a diminué depuis, et ne vaut plus que 50 au moment de l'éviction, il est encore évident que *la perte que l'éviction a causée* à l'héritier n'est que de 50!

Donc, d'après le texte même de la loi, l'indemnité doit

être de 150 dans le premier cas, et de 50 dans le second cas.

Il est vrai que Pothier, dans son *Traité de la Vente,* a enseigné une doctrine contraire; mais nous doutons beaucoup que cette doctrine soit celle de son *Traité des Successions,* où il ne la rappelle effectivement en aucune manière; et dans tous les cas, malgré cette autorité si considérable, notre avis est que le sens grammatical du texte commande nécessairement l'interprétation que nous défendons.

2° Nous la défendons d'autant plus, que le texte, ainsi entendu, nous paraît aussi très-conforme aux vrais principes de notre matière.

Il faut bien remarquer, en effet, que cette doctrine n'a nullement pour résultat, comme on le prétend, de confondre le partage avec la vente, ni de créer entre les copartageants la même obligation de garantie qu'entre un vendeur et un acheteur! Car, s'il faut que le copartageant soit indemnisé de la valeur actuelle de la chose, au moment de l'éviction, lorsque cette valeur a augmenté, il suffit réciproquement qu'il soit indemnisé de la valeur de la chose au moment de l'éviction, lorsque cette valeur a diminué. Or, telle n'est pas du tout, dans ce dernier cas, la position du vendeur envers l'acheteur (*voy.* art. 1631).

Qu'est-ce donc à dire, si ce n'est que le législateur, ne voulant pas que l'action en garantie entraînât la rescision du partage et la nécessité d'un partage nouveau, a voulu, du moins, que les chances d'augmentation ou de diminution, relativement aux biens compris dans les différents lots, fussent également communes à tous les cohéritiers; il a considéré que, le plus ordinairement, l'augmentation ou la diminution de valeur est le résultat de causes générales, qui agissent en même temps, et avec une force à peu près égale, sur chacun des différents lots; et qu'il arrive ainsi que les lots augmentent ou qu'ils diminuent tous à peu près également dans la même pro-

portion ; or, il est clair que, en prenant cette base, le législateur devait vouloir que les garants fussent tenus d'indemniser le garanti, d'après la valeur de la chose au moment de l'éviction ; car, si cette chose a augmenté dans son lot, la présomption est que les choses comprises dans leur lot, ont pareillement augmenté ; de même que si elle a diminué, la présomption est que les choses comprises dans leur lot ont subi une égale diminution.

La condition nécessaire, en effet, pour que l'égalité soit maintenue comme elle doit l'être, dans cette occasion, c'est que la détermination de la valeur de la chose, que le cohéritier évincé a perdue, soit faite d'après une base commune et de manière à ce que la portion de l'évincé soit réputée demeurer encore, après l'éviction, égale à la portion de ses cohéritiers.

A cet effet, on pouvait employer deux moyens :

Soit annuler le premier partage et en faire un nouveau dans lequel tous les biens auraient été estimés évidemment d'après leur valeur actuelle ;

Soit maintenir le partage, en laisant à chacun des cohéritiers le profit résultant des augmentations et la perte résultant des diminutions de valeur, que les choses comprises dans son lot auraient pu éprouver, et en calculant, en conséquence, l'indemnité due à l'évincé, à son profit ou à sa perte, eu égard à la valeur de la chose au moment de l'éviction.

Le premier parti était sans doute le plus topique et le plus adéquate ; mais il avait des inconvénients considérables, qui ont dû décider le législateur à l'abandonner (*supra*, n° 358).

Et voilà aussi pourquoi nous repoussons le second système que nous venons d'exposer (*supra*, n° 362) ; c'est qu'il dénature l'obligation de garantie et qu'il aboutit finalement à la rescision du partage pour refaire un partage nouveau !

Ce système est donc tout à fait inexact; mais, du moins, faut-il lui rendre cette justice, qu'il a le sentiment de l'égalité qu'il faut ici maintenir, et de la base commune d'évaluation qui est la condition essentielle de cette égalité.

Tandis que le premier système fait entièrement défaut à cette condition! et en même temps qu'il laisse aux cohéritiers garants la chance des augmentations et des diminutions qui peuvent survenir dans leurs lots, il enlève absolument *ab initio* ces chances bonnes ou mauvaises au cohéritier évincé; et c'est là ce qui le rend, suivant nous, inadmissible; car il en résulterait fatalement toujours des inégalités, soit que les biens eussent augmenté, soit qu'ils eussent diminué de valeur dans l'intervalle de l'époque du partage à l'époque de l'éviction.

En effet, si les biens avaient augmenté, les cohéritiers garants profiteraient seuls de cette augmentation; et l'évincé ne recevrait, lui! pour indemnité, que la valeur moindre que la chose avait à l'époque du partage.

Comme pareillement, en sens inverse, si les biens avaient diminué, les cohéritiers garants souffriraient seuls de cette diminution; et l'évincé recevrait, lui! pour indemnité, la valeur plus grande que la chose avait à l'époque du partage!

3° Mais on fait, contre notre doctrine, une objection dont nous ne nierons pas la gravité; c'est, dit-on, qu'elle peut elle-même blesser l'égalité, ou plutôt qu'elle peut entraîner des conséquences déplorables et la ruine même tout entière des cohéritiers garants.

L'un des cohéritiers, par exemple, a obtenu, par le partage, un immeuble estimé 100 000 francs, et qui formait précisément sa part héréditaire; les autres cohéritiers ont obtenu aussi des lots d'une valeur de 100 000 francs. Le cohéritier, auquel l'immeuble est échu, se trouve évincé; et, à cette époque, l'immeuble vaut, par suite de circonstances particulières à cet im-

meuble lui-même, 3 ou 400 000 francs ! tandis que les lots des autres cohéritiers n'ont pas augmenté de valeur ou même ont diminué peut-être !

Et il faudra que ces cohéritiers indemnisent l'évincé sur le pied d'une valeur de 400 000 francs ! c'est-à-dire, en d'autres termes, que cette action en garantie va dévorer leur lot tout entier et même aussi leur fortune personnelle !

Est-ce que cela est possible !

Voici notre réponse :

C'est que cette hypothèse, possible sans doute, mais exceptionnelle, se trouve évidemment en dehors de la prévision de la loi, qui a présumé que les mêmes causes agiraient en même temps et à peu près également sur tous les lots, soit pour en élever, soit pour en abaisser la valeur ; et dès lors, ce cas particulier ne prouve rien contre la théorie générale que le législateur a consacrée.

Et maintenant, si ce cas particulier se présentait en effet, nous croyons nous-même qu'il faudrait poser une limite à cette envahissante et désastreuse conséquence de l'action en garantie ; et cette limite se trouverait, suivant nous, dans le droit, pour le cohéritier garant, de demander reconventionnellement la rescision du partage, s'il arrivait que, par l'effet de l'obligation de garantie, il se trouvât lésé de plus du quart, dans les termes de l'article 887. Il est vrai que, pour que la lésion soit une cause de rescision, il faut qu'elle résulte du partage lui-même et non pas d'une cause postérieure au partage (art. 890) ; mais précisément la cause de lésion, qu'éprouverait, en cas pareil, l'héritier garant, remonterait au jour même du partage ; car c'est de ce jour-là et dans l'acte même du partage que l'obligation de garantie a pris naissance ; cette obligation est donc contemporaine et concomitante du partage lui-même ; et, dès lors, c'est bien finalement par le résultat du partage lui-même que le cohéritier se trouverait lésé.

Tels sont les motifs par lesquels nous concluons que la perte causée par l'éviction doit être calculée d'après la valeur qu'avait, à l'époque de l'éviction, la chose dont le cohéritier a été évincé (comp. Toullier, t. IV, n° 564; Chabot, art. 884, n° 10; Belost-Jolimont, observ. 1; Malpel, n° 307; Poujol, art. 885, n° 2; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Partage*, n° 37; Duranton, t. VII, n° 546; Taulier, t. III, p. 388; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 274; Dutruc, n° 568; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 792; Dalloz, *Rec. alph.* (nouv. édit.), v° *Succession*, n° 2169; Demante, t. III, n° 228 *bis*, I; Demangeat, *Revue pratique du droit français*, 1857, t. IV, p. 272).

564. — Cette perte, d'ailleurs, constitue évidemment une dette de la succession tout entière; elle est le résultat d'une faute ou du moins d'une erreur commune à tous les cohéritiers, sans en excepter le garanti lui-même; et il est dès lors tout à la fois conforme aux principes et à l'équité qu'elle soit supportée par tous les cohéritiers, en effet, sans en excepter le garanti, dans la proportion de la part héréditaire de chacun d'eux, comme le serait toute autre dette nouvelle qui viendrait à apparaître depuis le partage (art. 885).

564 *bis*. — Nous venons de parler du cas où la chose, dont le cohéritier a été évincé, a augmenté de valeur, par des circonstances accidentelles, indépendamment du fait de cet héritier.

Quant aux augmentations de valeur, qui seraient le résultat de ses travaux et de ses impenses, la règle est qu'il doit s'en faire indemniser par celui qui l'évince (art. 555); et il n'a pas, en conséquence de ce chef, une action en garantie contre ses cohéritiers (comp. Pothier, *du Contrat de Vente*, n° 633; Duranton, t. VII, n° 546; Dutruc, n° 568).

Il n'en serait autrement qu'autant que le cohéritier évincé n'aurait pas pu, sans aucune faute de sa part, obtenir cette indemnité.

Ce qui est certain d'ailleurs, c'est qu'il n'aurait droit, en aucun cas, au remboursement de ses dépenses purement voluptuaires (comp. Cass., 9 avril 1862, Dassier, Dev., 1862, I, 465; et D., 1862, I, 290).

365. — Il y a ceci de particulier dans la dette de garantie, que, en même temps que chacun des cohéritiers n'en est personnellement tenu que dans la proportion de sa part héréditaire, l'insolvabilité de l'un d'eux retombe néanmoins sur tous les autres *également*, d'après notre article 885, c'est-à-dire aussi en proportion, pour chacun, de sa part héréditaire.

Il est vrai que, en principe général, les dettes ordinaires se divisent entre les héritiers, de telle sorte que les uns ne sont pas responsables, envers les créanciers, de l'insolvabilité des autres, et que chacun d'eux, au contraire, est définitivement libéré par le payement de sa part.

Mais précisément, il ne s'agit pas ici d'une dette ordinaire envers un tiers; l'obligation réciproque de garantie, dont les copartageants sont tenus, crée entre eux une sorte de société, par suite de laquelle les pertes résultant de cette communauté de position, doivent être supportées en commun, c'est-à-dire proportionnellement réparties sur chacun; nous en avons vu déjà ailleurs un exemple (*supra*, n° 78); et rien n'est, en effet, plus juste ni plus nécessaire; car si l'insolvabilité de l'un des cohéritiers garants retombait uniquement sur l'évincé, il est clair que celui-ci ne serait pas indemnisé, comme il doit l'être, par chacun de ses cohéritiers, de la perte que lui a causée l'éviction. Qu'est-ce, en effet, que cette insolvabilité elle-même, sinon une perte résultant aussi de l'éviction qu'il a soufferte, c'est-à-dire qu'elle a aussi pour cause la faute ou l'erreur commune que tous les cohéritiers ont commise dans le partage; et, par conséquent, elle doit être aussi réparée en commun par tous.

366. — Il n'est pas douteux que les héritiers bénéfi-

ciaires sont, comme les héritiers purs et simples, tenus de l'obligation de garantie.

367. — Mais c'est, au contraire, une question qui peut paraître délicate, que celle de savoir si l'héritier bénéficiaire serait tenu de cette obligation sur ses biens personnels, ou s'il ne pourrait être poursuivi que sur les biens de la succession et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens.

Pour soutenir que l'obligation de garantie a le même caractère et la même étendue dans la personne de l'héritier bénéficiaire que dans la personne de l'héritier pur et simple, et que, dès lors, l'un en est tenu, comme l'autre, sur ses biens personnels, on peut invoquer d'abord la généralité du texte même de l'article 885, qui dispose, sans aucune distinction, que *chacun des cohéritiers est personnellement obligé*, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

On pourrait ajouter que ce texte, d'ailleurs, est conforme aux principes généraux qui gouvernent soit le partage, soit le bénéfice d'inventaire.

D'une part, le partage est une convention qui a eu lieu entre tous les cohéritiers eux-mêmes; le partage n'est pas le fait du défunt, bien entendu; il est le fait de l'héritier; il est une convention que l'héritier a lui-même personnellement consentie; et dès lors cette convention doit obliger, en effet, personnellement tout héritier, quel qu'il soit, bénéficiaire ou pur et simple. (Arg. des articles 1134, 2092.)

D'autre part, le bénéfice d'inventaire a été principalement introduit pour garantir le patrimoine personnel de l'héritier contre les créanciers du défunt et contre les légataires (art. 802); mais ce bénéfice n'a pas d'effet contre d'autres; c'est ainsi qu'il n'est pas opposable, par l'héritier bénéficiaire, à ses cohéritiers qui lui demandent un rapport (art. 843); c'est ainsi encore qu'il

n'est pas opposable à l'administration de l'Enregistrement envers laquelle l'héritier bénéficiaire est tenu du payement des droits de mutation de la même manière que l'héritier pur et simple ; « Attendu, dit la Cour de cassation, que ceux qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, quoique simples administrateurs, respectivement aux créanciers qui ont droit de demander compte, n'en sont pas moins héritiers à tout autre égard.... » (7 août 1835; comp. art. 27, 32 et 39 de la loi du 22 frimaire, an VII; Championnière et Rigaud, t. III, n°s 2566 et suiv.).

D'où il semble que l'on doit conclure que le bénéfice d'inventaire ne serait pas non plus opposable par l'héritier bénéficiaire à ses cohéritiers, pour se soustraire aux effets de l'obligation de garantie sur ses biens personnels, et que le même principe d'égalité, par suite duquel on a soumis l'héritier bénéficiaire à l'obligation du rapport, comme l'héritier pur et simple, a dû aussi le faire soumettre, comme héritier pur et simple, à l'obligation de garantie (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 799).

Ces motifs sont infiniment graves; et nous avons en effet nous-même posé comme règle, que le bénéfice d'inventaire ne modifie pas, en général, les relations des cohéritiers les uns envers les autres, soit en ce qui concerne l'obligation du rapport, soit en ce qui concerne la division des dettes (*voy.* le tome III, n°s 358-360).

Toutefois nous ne croyons pas devoir adopter la doctrine qui précède, et qu'il faille décider que l'héritier bénéficiaire est tenu, même sur ses biens personnels, de l'obligation de garantie.

Il y a en effet, tout d'abord, contre cette doctrine, un texte sans lequel nous convenons que la question nous aurait paru beaucoup plus douteuse, mais qui la tranche, suivant nous, d'une façon décisive; nous voulons parler de l'article 875 qui, dans sa disposition finale, autorise

l'héritier bénéficiaire à agir, par l'effet de la subrogation, comme tout autre créancier, hypothécairement pour le tout contre l'un de ses cohéritiers.

Or, pourquoi l'héritier pur et simple ne peut-il, au contraire, agir contre ses cohéritiers que pour la part que chacun d'eux doit personnellement supporter dans la dette qui a été payée avec subrogation? c'est précisément parce qu'il leur doit garantie et par application de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Donc, si l'héritier bénéficiaire peut agir hypothécairement pour le tout contre un seul de ses cohéritiers, s'il peut lui causer ainsi une éviction, c'est évidemment que, d'après la loi, il n'est pas tenu de l'obligation de garantie sur ses biens personnels envers ses cohéritiers. Et telle est, en effet, la conclusion que nous avons déduite de l'article 875. (*Supra*, n° 84.)

Cette doctrine d'ailleurs, peut s'expliquer aussi par ce double motif :

D'une part, que l'héritier bénéficiaire procède, en cette qualité même d'héritier bénéficiaire, au partage de la succession; qu'il agit, en cela, comme administrateur, à l'effet de déterminer, dans l'intérêt de tous les ayants droit, la portion de biens qui doit former la part de chacun des cohéritiers; et qu'il ne doit, dès lors, être tenu des obligations résultant de cet acte qu'en sa qualité d'administrateur (*voy.* le tome III, n°s 261-263);

Et d'autre part, que le bénéfice d'inventaire a pour but d'empêcher que l'héritier ne soit tenu, sur ses biens personnels, du payement des dettes de la succession (art. 802), c'est-à-dire finalement des dettes héréditaires, quelles qu'elles soient, et par conséquent aussi de celles qui peuvent résulter des actes qui n'ont été faits par lui qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire.

Il est vrai que l'héritier qui a accepté bénéficiairement est tenu du payement des droits de mutation, comme

l'héritier qui a accepté purement et simplement; mais c'est là une disposition spéciale, qui ne saurait être étendue en dehors des termes de la loi du 22 frimaire an VII (comp. Demante, t. III, n° 228 *bis*, IV).

368. — Afin d'assurer l'efficacité de l'action en garantie, le législateur a accordé aux cohéritiers un privilége sur les immeubles de la succession.

En effet, aux termes de l'article 2103, les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

« 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succes-« sion, pour la garantie des partages faits entre eux, et « des soulte et retour de lots. »

Toutefois, dans l'article 2109, qui réglemente le mode de publicité de ce privilége, le législateur n'a pas mentionné l'obligation de garantie :

« Le cohéritier ou copartageant, dit l'article 2109, « conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou « sur le bien licité, *pour les soultes ou retour de lots, ou* « *pour le prix de la licitation*, par l'inscription faite à sa « diligence, dans soixante jours à dater de l'acte de par-« tage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel « temps, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le « bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au pré-« judice du créancier de la soulte ou du prix. »

Or, il est arrivé que l'on a déduit de cette omission, dans l'article 2109, du privilége pour la garantie, deux conséquences tout à fait opposées :

Et tandis que, d'un côté, on a prétendu que l'article 2109 avait destitué ensuite la créance de garantie du privilége que l'article 2103 lui avait d'abord conféré (comp. Duranton, t. VII, n°s 547-550);

On a, d'un autre côté, dans un sens tout à fait inverse, enseigné que le privilége de la créance de garantie avait, d'après l'article 2109, cet avantage, sur le privilége de la créance d'une soulte ou d'un prix de licitation, que l'inscription n'en était pas soumise au délai

imparti par cet article (comp, Liége, 9 mai 1818, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 5, II, 363; Pau, 29 avril 1851, Baron, Dev., 1852, II, 343; Delvincourt, t. II, p. 149, note 6).

Mais ni l'une ni l'autre de ces déductions n'est évidemment, suivant nous, admissible :

D'abord, que l'article 2109 n'ait pas détruit le privilége de garantie que l'article 2103 venait de créer, cela est manifeste; la disposition de l'article 2109 est assurément très-importante; mais enfin, elle n'est que réglementaire; et, dès lors, dans la pensée du législateur, les deux textes doivent être certainement interprétés et complétés l'un par l'autre.

Il ne faudrait pas objecter que le caractère déclaratif du partage répugne à ce privilége de garantie qui suppose une transmission de propriété et même la réserve, la retenue, au moment même de cette transmission, d'une portion, pour ainsi dire, de la propriété transmise!

Ce serait là la négation de la garantie elle-même!

Ce privilége, d'ailleurs, *cette hypothèque privilégiée pour la garantie*, comme on disait autrefois, était accordé aux copartageants, dans notre ancienne jurisprudence, qui admettait aussi la maxime du partage déclaratif (comp. Pothier, *des Success.*, chap. VI, art. 5, § 4; Basnage, *des Hypoth.*, chap. VI; Lebrun, liv, IV, chap. I, n° 36).

Il paraît bien, à la vérité, que la loi du 11 brumaire an VII n'avait pas reconnu de privilége aux cohéritiers (comp. art. 1 et 14; Cass., 17 nov. 1851, Saller, Dev., 1852, I, 49).

Mais, apparemment, l'article 2103 est trop formel pour qu'il soit possible de nier que notre Code a renoué, sur ce point, les traditions de notre ancien droit (comp. Demante, t. III, n° 229 *bis*, I).

Et, quant à la doctrine d'après laquelle le délai imparti par l'article 2109, pour l'inscription du privilége

de la créance d'une soulte ou d'un prix de licitation, ne serait pas applicable à l'inscription du privilége de la créance de garantie, laquelle aurait pu, disait-on, avant la loi du 23 mars 1855 sur la prescription, être inscrite aussi longtemps que le privilége du vendeur, d'après l'interprétation qui avait été généralement donnée à l'article 2108, elle n'était certes pas moins déjà inadmissible avant la promulgation de cette loi; mais on peut dire que, depuis, cette doctrine n'est plus même proposable, puisque, ainsi que le remarque fort justement M. Pont, d'après la loi nouvelle, le privilége du vendeur ne peut être conservé que par la transcription, et que les partages ne figurent pas parmi les actes qui, d'après cette loi, doivent être transcrits (*des Privil. et hypoth.*, art. 2106-2113, n° 290; Cass., 12 juillet 1853, Pernot, Dev., 1853, I, 334).

369. — C'est *sur les immeubles de la succession*, que l'article 2103 accorde le privilége aux cohéritiers pour la garantie des lots.

Mais il ne faut pas oublier que, aux termes de l'article 885, chacun des cohéritiers n'est personnellement tenu de la garantie qu'en proportion de sa part héréditaire; c'est-à-dire que l'éviction, dès l'instant même où elle s'accomplit, crée, au profit de l'évincé, autant de créances distinctes qu'il y a de cohéritiers; d'où il résulte que c'est à chacune de ces créances, que l'article 2103 attribue, en effet, distributivement un privilége.

Ce privilége est sans doute, comme tous les autres, revêtu du triple attribut qui constitue les priviléges sur les immeubles, à savoir : le droit de préférence; — le droit de suite; — et l'indivisibilité, ou le droit, pour le créancier de se faire payer, pour le tout, sur chacun des immeubles et sur chaque portion des immeubles qui en sont affectés; mais il est clair, en ce qui concerne cette indivisibilité, qu'elle n'existe que dans la mesure suivant laquelle le privilége lui-même existe contre chacun des

cohéritiers, c'est-à-dire qu'elle est limitée, comme le privilége ou plutôt comme la créance elle-même, dont il n'est qu'une qualité, à la portion héréditaire de chacun d'eux.

Car il n'y a pas un seul privilége, qui grèverait, pour le tout, la totalité des immeubles de la succession, et par suite duquel l'un des cohéritiers pourrait être contraint au delà de la portion contributoire, qui forme uniquement sa dette personnelle de garantie.

Il y a, au contraire, autant de priviléges que de créances, c'est-à-dire que l'action réelle est corrélative à l'action personnelle ; et que c'est dès lors seulement, jusqu'à concurrence de sa part contributoire, que chacun des cohéritiers peut être poursuivi réellement pour le tout, sur chacun des immeubles et sur chaque portion des immeubles, qui sont compris dans son lot.

Nous avons reconnu que l'article 1017, qui renferme une disposition contraire en ce qui concerne l'hypothèque légale des légataires, s'écartait du droit commun (*supra*, n°s 211 et 217); mais nos textes ne renferment ici aucune dérogation semblable ; et il faudrait d'autant moins la suppléer, qu'elle ne serait pas seulement contraire aux principes généraux du régime hypothécaire, mais qu'elle blesserait, en outre, les principes particuliers de notre sujet, d'après lesquels la mutuelle obligation de garantie, qui existe entre les cohéritiers, ne permet évidemment pas à l'un d'eux d'évincer les autres (art. 875; *supra*, n° 367; comp. Cass., 19 juillet 1864, Leblanc, Dev., 1864, I, 445).

370. — Remarquons enfin qu'aucun texte n'accorde aux cohéritiers de privilége sur les meubles de la succession pour la garantie, pas plus d'ailleurs que pour les soulte et retour de lots ou pour le prix de la licitation ; et comme c'est à la loi seule qu'il appartient de créer un privilége (art. 2092-2094), il est certain que les cohéritiers n'en sauraient réclamer aucun sur les meubles.

Nous avons vu pourtant ce principe contesté dans une espèce, où il s'agissait d'un office ministériel (de greffier d'un tribunal), qui avait appartenu au défunt, et qui avait été attribué, par l'acte de partage, moyennant un prix ou une soulte, à l'un des cohéritiers qui avait, en conséquence, sollicité et obtenu du chef de l'État sa nomination, en remplacement de son auteur.

On soutenait, dans l'intérêt des autres héritiers, qu'ils pouvaient invoquer, pour le payement de ce prix, le privilége que l'article 2102, n° 4, accorde au vendeur d'effets mobiliers non payé, et qui a été appliqué par la jurisprudence et aussi par la doctrine, aux fonctionnaires désignés dans la loi du 28 avril 1816, qui ont cédé leurs offices (comp. Cass., 12 juin 1853, Simon, Dev., 1853, I, 497; Paris, 28 janvier 1854, Giffard, Dev. 1854, II, 305).

Mais nous n'avons pas cru, et nous ne croyons pas encore qu'une telle prétention soit admissible :

L'article 2102-4° n'accorde le privilége dont il s'agit, que dans le cas de vente d'effets mobiliers; or, le partage n'est pas une vente! et nous avons même vu que sa nature déclarative s'opposerait *a priori* à tout privilége, comme elle s'oppose à toute résolution; nous n'aurions donc pas pu, dans le silence de la loi, accorder au copartageant, sur les immeubles de la succession, le privilége que l'article 2103-1° accorde au vendeur sur l'immeuble vendu; et c'est précisément parce que cette extension aurait été impossible, dans le silence de la loi, que la loi elle-même voulant accorder aux cohéritiers ce privilége sur les immeubles de la succession, le leur a, en effet, accordé par une disposition spéciale (art. 2103-3°); or, aucune disposition pareille n'a étendu, au profit des copartageants, sur les meubles de la succession, le privilége que l'article 2102-4° accorde au vendeur d'effets mobiliers; donc ce privilége ne saurait leur appartenir.

On objectait qu'il en résultera que la condition des

cohéritiers sera différente, suivant qu'ils auront cédé l'office à un tiers, ou qu'ils l'auront attribué à l'un d'entre eux!

Eh! sans doute; mais est-ce que cette différence est contestable? et par exemple, voudrait-on nier que la licitation est une vente, quand c'est un tiers étranger qui se rend adjudicataire, et qu'elle n'est, au contraire, qu'un partage, quand l'adjudicataire est l'un des cohéritiers? (Comp. *supra*, n° 272.)

III.

Quelle est la durée de l'action en garantie.

SOMMAIRE.

371. — En règle générale, l'action en garantie ne se prescrit que par trente ans; et la prescription ne commence à courir que du jour où l'éviction a eu lieu.
372. — Une exception toutefois a été faite à cette règle par l'article 886, relativement aux rentes. — Explication historique de cette disposition.
373. — Suite.
374. — Suite. — Détermination et appréciation des deux dispositions que consacre l'article 886.
375. — Suite.
376. — Suite.
377. — Le défaut de payement des arrérages de la rente, dans les cinq ans qui ont suivi le partage, fait-il présumer, dans l'intérêt du cohéritier, au lot duquel la rente est tombée, que le débi-rentier était insolvable au moment même du partage.
378. — La disposition de l'article 886 est inapplicable à la garantie de l'existence même de la rente. — Conséquences.
379. — Suite. — Il en est de même, à plus forte raison, en ce qui concerne la garantie de l'existence d'une créance exigible.
380. — Que faut-il décider, relativement à la garantie de la solvabilité du débiteur d'une créance, au temps du partage?
381. — A. Quelle sera, dans ce cas, la durée de l'action en garantie?
382. — B. Quel sera le point de départ de cette durée?
383. — *Quid*, s'il s'agit d'une créance qui n'est devenue exigible que postérieurement au partage?

371. — En règle générale, l'action en garantie ne se prescrit que par trente ans, aux termes de l'article 2262.

Et, de plus, aux termes de l'article 2257, la prescrip-

tion ne commence à courir que du jour où l'éviction a eu lieu.

Tel est le droit commun.

372. — Une exception toutefois, relativement aux rentes, y a été faite par l'article 886, qui est ainsi conçu :

« La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente « ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent « le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de « l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue « que depuis le partage consommé. »

Afin de comprendre le motif de cette disposition, ainsi que la portée de l'exception, qui en résulte, il est nécessaire de remonter à notre ancien droit.

Une rente autrefois n'était pas considérée comme un être dès actuellement complet et achevé, dont l'un des copartageants pût être approprié entièrement par le partage; nos anciens jurisconsultes n'y voyaient, au contraire, qu'un être successif, qui se composait de la série de tous les arrérages à percevoir dans l'avenir; de telle sorte que si ces arrérages cessaient, à quelque époque que ce fût, de lui être payés, le copartageant était censé n'avoir pas eu, du jour même du partage, l'intégrité du droit compris dans son lot.

« Une rente, disait Pothier, est un être successif, dont la réalité consiste dans les arrérages, qui en courront jusqu'au rachat qui en sera fait; c'est pourquoi, lorsque, par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageants, qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir » (*De la Vente*, n° 634.)

Cette appréciation scientifique du caractère de la rente n'était naturellement pas exacte; car il est clair que la rente forme, par elle-même, un bien incorporel très-com-

plet, qu'il ne faut pas confondre avec les arrérages, qui en sont seulement les fruits civils ; de même qu'une maison, par exemple, forme, par elle-même, un bien corporel, que l'on ne confond point avec les loyers, qui en sont aussi les fruits. (Comp. art. 586, 588, et notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété; de l'Usufruit, etc.*, t. II, nos 327, 328.)

Mais c'est surtout au point de vue de l'utilité pratique, que cette doctrine soulevait l'objection la plus grave. Il en résultait effectivement, que la garantie, en matière de rente, était d'une durée illimitée; de telle sorte que les descendants ou autres héritiers d'un copartageant pouvaient être recherchés, *après plus d'un siècle!* disait Pothier, *même après cent ans!* disait aussi Lebrun, pour l'insolvabilité du débiteur d'une rente donnée en partage à un cohéritier; *et non-seulement pour l'insolvabilité qui était déjà lors du partage, mais encore pour celle qui était survenue cent ans après!* (Liv. IV, chap. I, n° 68.)

Aussi Lebrun ajoutait-il « qu'il était d'avis que l'on ne manquât jamais, dans les actes de partage, de faire un forfait des rentes; » et il paraît, en effet, que c'était, dans l'usage, une convention assez ordinaire que celle par laquelle on stipulait que les copartageants ne seraient point garants de l'insolvabilité des débiteurs de la rente, qui arriverait plus de dix ans après le partage, ou même qu'ils n'en seraient pas du tout garants. (Comp. Pothier, *des Successions*, chap. IV, art. 5, § 3.)

373. — Cet usage, qui dénonçait, pour ainsi dire, au législateur nouveau le vice de l'ancien principe, lui indiquait aussi en même temps le remède.

Les auteurs du projet du code civil n'y avaient pourtant appliqué d'abord ce remède que d'une façon incomplète où se révélait encore l'influence de la fausse doctrine de l'ancien droit.

L'article 210 du projet de la Commission du Gouvernement était en effet ainsi conçu:

« La garantie de la solvabilité des débiteurs de rentes ne s'étend jamais au delà du terme ordinaire de la prescription, à compter du jour du partage; mais les parties peuvent en fixer la durée à un terme plus court. » (Comp. Fenet, t. II, p. 158.)

C'était, comme on le voit, rendre encore les cohéritiers garants de l'insolvabilité du débiteur de la rente envers le cohéritier dans le lot duquel elle était tombée, lors même que cette insolvabilité ne serait survenue que postérieurement au partage, s'il ne s'était pas écoulé plus de trente ans depuis le partage.

Mais le tribunal de cassation présenta sur cet article du projet une observation infiniment juste :

« N'est-il pas nécessaire, dit-il, de distinguer si l'insolvabilité existait au moment du partage, ou si les causes en sont postérieures au partage consommé? Pourquoi, dans ce dernier cas, y aurait-il garantie de la part des partageants, lorsqu'elle n'aurait pas lieu en cas d'une maison incendiée? »

Et, en conséquence, le tribunal proposa la rédaction suivante :

« La garantie de la solvabilité des débiteurs de rentes, *au moment du partage*, ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent la consommation du partage; et les parties peuvent même fixer la durée de cette garantie à un terme plus court. Mais si l'insolvabilité n'est survenue que depuis le partage consommé, les copartageants n'en sont point garants les uns envers les autres » (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 580, 581).

Cette rédaction était assurément préférable à celle du projet, en tant qu'elle limitait la garantie de la rente au cas d'insolvabilité antérieure au partage.

Mais pourquoi donc ajouter que, dans ce cas même, l'action en garantie ne pourrait être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage?

Le tribunal de cassation paraît n'en avoir donné aucun

motif; et il serait, à notre avis, difficile d'en fournir une raison satisfaisante.

On comprend bien que, dans notre ancien droit, la convention des parties limitât la garantie des rentes à dix ans ou à un terme encore plus court, à compter du partage ; car il ne s'agissait pas alors de limiter la durée de *l'action elle-même en garantie;* en effet, dans notre ancien droit, l'action en garantie, même en ce qui concernait l'insolvabilité du débiteur de rentes, avait la durée ordinaire des actions en garantie, lorsquelle était une fois ouverte par l'insolvabilité du débiteur; et la limitation de la durée s'appliquait alors non point à l'action, mais à l'obligation de garantie. (Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 68.)

Mais, dès que l'on faisait rentrer dans le droit commun l'obligation de garantie, relativement à l'insolvabilité des débiteurs de rentes, en décidant qu'elle ne s'appliquerait désormais qu'à l'insolvabilité existant au temps du partage, il n'y avait plus aucune limite de temps à marquer ; et il fallait, ainsi que notre ancien droit lui-même l'avait fait, laisser, dans ce cas comme dans tous les autres, à l'action en garantie sa durée ordinaire.

Le tribunal de cassation n'aurait-il pas confondu, dans la rédaction qu'il proposait, *l'obligation de garantie* elle-même qui seule avait, relativement aux rentes, une durée illimitée dans l'ancien droit, et à laquelle seule, dès lors, la convention des parties assignait d'ordinaire une durée spéciale, ne l'aurait-il point confondue avec *l'action en garantie* qui avait, dans notre ancien droit, relativement aux rentes elles-mêmes, la durée ordinaire, et qui n'était, sous ce rapport, l'objet d'aucune convention spéciale de la part des copartageants?

Il serait permis, en vérité, de le croire!

Quoi qu'il en soit, la double disposition dont se composait la rédaction préparée par le tribunal de cassation

a été convertie en loi ; et elle forme en effet aujourd'hui notre article 886, dont la rédaction singulière et un peu obscure autoriserait peut-être à penser aussi qu'il ne serait pas non plus, si nous osions le dire, le résultat d'une conception très-nette.

374. — Ce qu'il en faut conclure toutefois finalement, c'est :

D'une part, que la garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente n'est due qu'autant que cette insolvabilité est antérieure au partage, et qu'elle n'est pas due, dès lors, si l'insolvabilité n'est survenue que depuis le partage consommé ;

Et d'autre part, que lorsqu'il y a lieu à l'obligation de garantie, parce que le débiteur de la rente était déjà insolvable au moment du partage, l'action en garantie, dans ce cas, ne dure que cinq ans à compter du partage.

On ne peut, sans aucun doute, qu'applaudir à la première de ces conséquences qui supprime cette garantie à perpétuité ! de la solvabilité future du débiteur de la rente; et l'article 886, renferme sous ce rapport, une disposition tout à fait à l'avantage du droit nouveau sur l'ancien droit; il n'y avait pas, en effet, de raison pour que la rente ne fût pas, dès le jour même du partage, comme tous les autres biens corporels ou incorporels, aux risques du cohéritier dans le lot duquel elle est tombée.

Mais, quant à la seconde conséquence qui résulte de l'article 886, nous croyons qu'il faut reconnaître qu'elle constitue une disposition à l'égard de laquelle l'avantage est resté, au contraire, à l'ancien droit sur le droit nouveau; disposition tout à fait anomale sous un double rapport :

1° En ce qu'elle réduit à cinq ans la durée de la prescription qui est, en règle générale, de trente ans ;

2° En ce qu'elle fait courir cette prescription du jour même du partage ; tandis que, en règle générale, la prescription ne court point contre une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu.

375. — On a entrepris d'expliquer cette prescription de cinq ans que l'article 886 établit, en disant qu'elle se réfère à l'article 2277, d'après lequel les arrérages de rentes se prescrivent par cinq ans (comp. Duranton, t. VII, n° 541 ; Marcadé, art. 886).

Mais cette explication n'est, à notre avis, nullement satisfaisante ; et il nous paraît difficile d'apercevoir une corrélation entre l'article 886 et l'article 2277.

D'abord, l'article 2277 s'applique aux intérêts des créances aussi bien qu'aux arrérages des rentes ; or, on reconnaît généralement que l'article 886, au contraire, s'applique uniquement aux rentes et non pas aux créances (*infra*, n° 381).

En second lieu, la prescription quinquennale de l'article 2277 n'a trait qu'aux arrérages et n'affecte, en aucune façon, la rente elle-même ; or, il est certain, au contraire, que la prescription quinquennale de l'article 886 a trait à la rente elle-même, dont la garantie n'est pas due après les cinq ans qui suivent le partage.

Mais ce n'est pas tout !

Cette explication de l'article 886 par l'article 2277 impliquerait l'idée que l'article 886 suppose que les arrérages de la rente n'ont pas été payés par le débiteur, dans les cinq années qui ont suivi le partage, à celui des cohéritiers dans le lot duquel elle est tombée ; et telle paraît bien être l'idée de Marcadé :

« Puisque, dit-il, c'est ce délai de cinq ans qui opère la prescription des arrérages, l'héritier, au lot duquel se trouve la rente, ne le laissera donc pas passer sans poursuivre un débiteur qui ne lui a encore rien payé, sans se trouver ainsi averti de l'insolvabilité de ce débi-

teur, et sans agir de suite contre ses copartageants pour se faire indemniser d'une rente dont il ne reçoit rien. » (*Loc. supra cit.*; *voy.* aussi Duranton, *loc. supra.*)

Mais, précisément, l'article 886 ne subordonne pas la prescription quinquennale qu'il décrète, à la condition que les arrérages de la rente n'auront pas été payés dans les cinq ans du partage; et dès lors, cette prescription s'accomplira contre l'héritier, lors même que les arrérages lui auraient été payés.

On répond que ce payement même est alors la preuve que le débi-rentier n'était pas insolvable au moment du partage!

Cela est-il bien sûr? et l'expérience n'a-t-elle pas, maintes fois, prouvé le contraire! Est-ce que l'on ne voit pas souvent des débiteurs, que l'opinion publique considère encore comme solvables, quoiqu'ils soient déjà perdus! faire de suprêmes efforts pour dissimuler le plus longtemps possible leur insolvabilité? eh! sans doute; et ce sont même ceux-là qui payent le mieux les arrérages qu'ils prélèvent sur leur capital!

Il pourra donc arriver que l'héritier, au lot duquel la rente est tombée, en ait ainsi fort exactement reçu les arrérages, dans les cinq ans, qui auront suivi le partage, et que, lorsque ensuite l'insolvabilité évidemment antérieure au partage se révélera à lui par le désastre du débiteur, son action en garantie se trouve prescrite, avant qu'il ait pu avoir le moyen ni même la pensée de l'exercer!

Aussi, la disposition de l'article 886 nous paraît-elle plus que rigoureuse, dans le cas où les arrérages ont été servis à l'héritier, dans les cinq ans qui ont suivi le partage.

376. — Il est vrai que, dans le cas, au contraire, où les arrérages n'ont pas été payés, dans les cinq ans du partage, le cohéritier, au lot duquel la rente est tombée, a été averti, et que l'on peut dire qu'il a pu, dès

ce moment, et qu'il a dû agir en garantie contre ses cohéritiers.

Il est très-juste alors d'en conclure que la prescription commence à courir contre lui; mais ce qui paraît moins juste et moins logique, c'est que cette prescription soit limitée à un si court délai.

Le législateur aura-t-il pensé que ce serait toujours une preuve difficile à établir que celle de l'insolvabilité du débiteur, au moment même du partage, et qu'il fallait, en conséquence, diminuer le plus possible les difficultés et les incertitudes de cette vérification, en obligeant l'héritier à former son action en garantie dans un terme qui ne s'éloignât pas trop de cette époque?

Cette considération serait, en effet, celle peut-être qui serait le mieux de nature, sinon à justifier tout à fait, du moins à expliquer, sous ce rapport, l'article 886.

377. — Ne pourrait-on pas trouver encore, dans l'intérêt de l'héritier, au lot duquel est tombée la rente, une compensation à la rigueur de cette prescription si courte, en disant que le défaut de payement exact des arrérages, dans les cinq ans qui ont suivi le partage, élève, en sa faveur, une présomption légale de l'insolvabilité du débi-rentier, au moment même du partage?

Cette conclusion serait, en effet, logique et équitable; car d'une part, c'est bien finalement sur ce motif que paraît être fondée la disposition de l'article 886; et d'autre part, cette présomption d'insolvabilité dans l'intérêt du cohéritier, au lot duquel la rente est tombée, correspondrait équitablement à la présomption contraire de solvabilité, qui résulte, en sens inverse, au profit de ses cohéritiers, de ce qu'il n'aurait pas agi contre eux, dans les cinq ans, pour le cas où les arrérages lui auraient été payés.

Il faut convenir pourtant que cette présomption d'insolvabilité ne résulte pas très-nettement du texte de notre article 886; et en tous cas, elle ne paraîtrait être qu'une

présomption *juris tantum*, qui n'exclurait pas la preuve contraire; tandis que la présomption de solvabilité, qui résulte, au profit des autres cohéritiers, de la prescription acquise par le laps de cinq ans, est bien certainement une présomption *juris et de jure* (comp. art. 1352, 2262).

378. — L'article 886 ne concerne que *la garantie de la solvabilité du débiteur de la rente.*

C'en est assez pour conclure qu'il est inapplicable à la *garantie de l'existence même de la rente.*

Plus cet article est exceptionnel, moins il est possible de l'étendre au delà de ses termes.

Le défaut d'existence du droit lui-même est d'ailleurs un cas d'éviction proprement dite, qui doit être régi par les principes ordinaires, en matière d'éviction.

D'où il faut conclure :

1° Que l'action en garantie, dans ce cas, durerait trente ans (art. 2262);

2° Que les trente ans ne commenceraient à courir que du jour de l'éviction (art. 2257), c'est-à-dire, dans notre hypothèse, du jour seulement où le défaut d'existence de la rente aurait été constaté (comp. Loyseau, *de la Garantie des rentes*, chap. III, n° 3; Domat, *Lois civ. des Partages*, sect. III, n° 4; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 68; Duranton, t. VII, n°s 342 et 345; Demante, t. III, n° 230 *bis*, V; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 275).

379. — A plus forte raison, en serait-il ainsi de la garantie de l'existence d'une créance exigible, dont le législateur ne s'est pas spécialement occupé, puisque l'article 886 n'est relatif qu'aux rentes, et qui est, dès lors, certainement demeurée sous l'empire du droit commun (arg. de l'article 1693).

380. — Mais que faut-il décider relativement à la garantie de la solvabilité du débiteur d'une créance; à la garantie de sa solvabilité actuelle, au moment du partage, bien entendu; car il n'y a évidemment pas plus lieu

à la garantie de la solvabilité future du débiteur d'une créance exigible que de la solvabilité future du débiteur d'une rente (*supra*, n° 374).

Il y a là deux questions, à savoir :

A. D'abord, quelle sera, dans ce cas, la durée de l'action en garantie?

B. En second lieu, quel sera le point de départ de cette durée ?

381. — A. Quant à la durée de l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une créance, on a enseigné, par argument de l'article 886, qu'elle ne devait être aussi que de cinq ans, à compter du partage.

Quel est, en effet, a-t-on dit, le motif principal de cette disposition de l'article 886? c'est que le législateur a considéré que la vérification de l'insolvabilité d'un débiteur, qui offre souvent beaucoup de difficultés et d'incertitudes, deviendrait beaucoup plus incertaine et plus difficile encore, ou plutôt même parfois impossible, après un long espace de temps, et qu'il a voulu, en conséquence, qu'elle eût lieu dans un délai assez rapproché de l'époque même à laquelle cette insolvabilité a dû exister, pour engendrer l'obligation de garantie; or, ce motif est applicable à la garantie de la solvabilité du débiteur d'une dette exigible, tout aussi bien qu'à la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente; donc l'article 886 doit être appliqué pour l'une comme pour l'autre (comp. Poujol, art. 886, n° 3).

Cet argument ne manque pas, il est vrai, de quelque gravité; mais il n'en est pas moins impossible, suivant nous, d'en admettre la conclusion :

L'article 886 constitue, comme nous venons de le dire, une exception, à certains égards, exorbitante, aux principes du droit commun; et il ne saurait, en conséquence, être étendu par voie d'interprétation; or, il s'applique uniquement aux rentes, sans mentionner les créances; donc, la durée de l'action en garantie, en ce qui concerne

la solvabilité des débiteurs de créances exigibles, est demeurée sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'elle dure trente ans, sauf aux magistrats à tenir compte, en fait, dans l'appréciation du point de savoir si le débiteur était ou non insolvable, au moment du partage, des difficultés plus grandes résultant du temps plus long qui se serait écoulé depuis cette époque, surtout si ce long temps était imputable à l'inaction et à la négligence de l'héritier demandeur en garantie. (Comp. Duranton, t. VII, n° 544; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 568, note *a;* Taulier, t. III, p. 390; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 804; Demante, t. III, n° 230 *bis*, V; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 276; Massé et Vergé, t. II, p. 376.)

382. — B. Et maintenant quel sera le point de départ de cette prescription de trente ans?

Quelques jurisconsultes décident que la prescription devra commencer, dans ce cas, à courir du jour du partage (comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 568, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 276).

Mais pourtant, aux termes de l'article 2257, la prescription, à l'égard d'une action en garantie, ne court point, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu.

Or, à compter de quel jour seulement l'éviction peut-elle être considérée comme ayant eu lieu, en ce qui concerne la garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une créance, si ce n'est du jour où cette insolvabilité s'est, pour la première fois, révélée au cohéritier, dans le lot duquel cette créance est tombée?

Donc, ce n'est qu'à compter de ce jour que la prescription de l'action en garantie peut commencer à courir contre lui.

C'est ainsi que Pothier enseignait que « l'action de garantie de fait des rentes et autres créances se prescrit du jour que la caducité en a été constatée par la discussion des débiteurs. » (*Des Successions*, chap. VI,

art. 5, § 3; ajout. aussi Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 68.)

Il est vrai que, en ce qui concerne l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente, l'article 886 a fait courir la prescription du jour du partage.

Mais précisément, c'est là une exception ; et comme l'article 886 n'est relatif qu'aux rentes, il s'ensuit que l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une créance exigible est restée sous l'empire du droit commun, et que, par conséquent, la prescription de cette action ne commence à courir que du jour où l'insolvabilité du debiteur s'est révélée au cohéritier, dans le lot duquel est tombée la créance (comp. Marcadé, art. 886; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 804; Demante, t. II, n° 230 *bis*, V).

383. — Ce n'est pas que nous prétendions que, dans le cas où la créance n'est pas exigible, au moment du partage, la prescription de l'action en garantie ne doive courir, en principe, que du jour où elle sera devenue exigible, à quelqu'époque que ce soit, depuis le partage.

Nos anciens auteurs paraissaient bien, il est vrai, le décider ainsi; et la doctrine même d'après laquelle la garantie des rentes avait une durée illimitée, s'expliquait alors aussi par ce motif que les arrérages n'en devenaient exigibles que successivement, et au fur et à mesure des échéances annuelles.

Mais ce point de vue n'était pas exact; et il n'est certainement pas celui où le législateur nouveau s'est placé.

Si donc l'insolvabilité n'existait pas au moment du partage, la garantie ne sera pas due, lors même que l'insolvabilité, qui serait survenue depuis le partage, serait survenue avant l'exigibilité de la créance; le cohéritier au lot duquel cette créance est tombée, objecterait, en vain, que la prescription n'a pas pu courir contre lui, puisqu'il ne pouvait pas agir; la réponse est que la créance lui appartenait, qu'elle était, dès lors, à ses ris-

ques, et que si elle a péri, c'est un malheur, dont il doit supporter la conséquence comme il supporterait la perte résultant d'un incendie qui aurait dévoré une maison tombée dans son lot.

Ce que l'on peut dire seulement, c'est que, dans le cas où la créance n'est pas exigible au moment du partage, l'héritier, dans le lot duquel elle est tombée, pourra prétendre, en fait, que l'insolvabilité ne s'est révélée, à lui, pour la première fois, que le jour où elle est devenue exigible; mais ce sera là seulement une question de fait à apprécier d'après les circonstances (comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 4).

SECTION V.

DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

SOMMAIRE.

384. — Le partage est une convention ; et il devait, en conséquence, être soumis aux mêmes causes de nullité ou de rescision, auxquelles les conventions sont, en général, soumises.

385. — Cette observation s'applique non-seulement au partage fait à l'amiable, mais même aussi au partage fait en justice.

386. — Division.

384. — Le partage est une convention (art. 1101); et il devait dès lors être soumis aux mêmes causes de nullité ou de rescision auxquelles les conventions sont, en général, soumises.

Tel est, en effet, le principe qui forme la base des différentes dispositions que renferme cette dernière section de notre titre.

385. — L'observation qui précède est d'ailleurs aussi généralement applicable aux partages qui ont été faits en justice comme aux partages qui ont été faits à l'amiable.

Les formalités particulières, dont la loi entoure le partage qui a lieu en justice, n'enlèvent pas à cet acte son caractère propre; et c'est toujours de la convention

des parties elles-mêmes qu'il dérive ; la justice n'est appelée qu'à diriger et, pour ainsi dire, à homologuer cette convention.

Nous ne parlons, bien entendu, que du partage judiciaire proprement dit.

Il est clair qu'il en serait autrement d'une décision judiciaire qui aurait prononcé sur une contestation existante entre les parties, relativement à un litige quelconque, sur des questions de rapport, par exemple, ou de dispositions par préciput, etc.; ce serait là une décision judiciaire, comme une autre, qui ne pourrait être attaquée que par les voies de recours ordinaires ou extraordinaires que le Code de procédure a instituées. (*Infra*, n° 425.)

Mais, en tant qu'il s'agit seulement d'une décision judiciaire qui n'a trait qu'au partage lui-même, c'est-à-dire à la division des biens héréditaires dans la proportion des droits de chacun, ce n'est là, en effet, qu'un partage qui est généralement soumis aux mêmes causes de nullité ou de rescision que le partage à l'amiable (comp. Agen, 12 nov. 1867, Laranfie, Dev., 1868, II, 22; Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 6; Delvincourt, t. I, p. 50, note 6; Duranton, t. VII, n°s 554, 555; Demante, t. III, n° 231 *bis*, II).

386. — Nous avons à exposer, sur ce sujet, trois points principaux, à savoir :

I. Quelles sont les causes de nullité ou de rescision du partage?

II. De quelles manières les différentes causes de nullité ou de rescision du partage peuvent s'éteindre?

III. Quels sont les effets de la rescision du partage?

I.

Quelles sont les causes de nullité ou de rescision du partage.

SOMMAIRE.

387. — Distinction entre les conventions nulles et les conventions annulables. — Cette distinction s'applique aux partages.
388. — Dans quels cas le partage devrait-il être considéré comme nul?
389. — Dans quels cas le partage devrait-il être considéré comme annulable?
390. — Suite.
391. — De l'incapacité des parties, et de l'inobservation des formes requises par la loi. — Renvoi.
392. — De l'erreur. — Par quels motifs les rédacteurs du Code n'en ont pas fait mention dans ce titre.
393. — Pour que l'erreur devienne une cause de nullité de partage, il faut qu'elle soit substantielle ; et pour qu'elle ait ce caractère, il faut qu'elle porte soit sur les objets héréditaires, soit sur le droit des copartageants.
94. — A. Du cas où l'erreur a consisté en ce que l'on a omis, dans le partage, un ou plusieurs objets de la succession.
395. — Du cas où l'erreur a consisté dans une fausse appréciation de la valeur des biens.
396. — Du cas où l'erreur a consisté en ce que l'on a compris, dans le partage, des biens qui appartenaient à des tiers.
397. — Du cas où l'erreur a porté sur les défauts cachés d'une chose comprise dans un des lots.
398. — *Quid*, si l'erreur a porté sur l'existence même de certains biens? ou si on a compris, dans le partage, des biens qui appartenaient privativement à l'un des cohéritiers?
399. — *Quid*, si, dans un partage fait à l'amiable et par voie d'attribution, l'un des cohéritiers avait accepté un lot, croyant qu'un bien déterminé en faisait partie, tandis que ce bien, au contraire, n'y était pas compris?
400. — B. Du cas où l'erreur a porté sur l'existence ou sur la quotité des droits héréditaires des personnes. — *Quid*, si le partage n'a pas été fait entre tous les cohériters?
401. — *Quid*, au contraire, dans l'hypothèse inverse, si l'on a admis, par erreur, au partage, un individu étranger à la succession?
402. — Faut-il distinguer, dans les diverses hypothèses qui précèdent, entre l'erreur de fait et l'erreur de droit?
403. — Peu importe d'ailleurs la bonne foi ou la mauvaise foi du tiers qui a été admis sans droit dans le partage.
404. — Peu importe aussi la quotité plus ou moins forte ou faible qui aurait été attribuée à un faux héritier.
405. — Les biens attribués au faux héritier doivent être l'objet d'un supplément de partage, sans qu'il y ait lieu de rescinder d'ailleurs le partage qui a été fait entre les vrais héritiers.

faits par le défendeur au demandeur, dans le cas d'une lésion énorme par exemple d'une lésion outre-moitié?

461. — Le droit d'offrir le supplément n'est pas exclusivement attaché à la personne du cohéritier défendeur, et il peut être exercé par ses ayants cause.

462. — Le supplément peut être fourni en numéraire ou en nature. — Que signifient ces mots : en nature?

463. — A qui appartient le choix des biens qui formeront le supplément? et quelles sont les règles à suivre en cette circonstance?

464. — La valeur du supplément à fournir doit être de ce qui a manqué au cohéritier lésé, pour que son lot fût, à l'époque du partage, égal aux autres lots, eu égard à la valeur des biens héréditaires à cette époque.

465. — Le demandeur a droit au supplément complet de sa portion héréditaire. — Explication.

466. — Il faut fournir au demandeur la valeur effective du supplément qui lui est dû, au moment même où on la lui paye.

467. — Le défendeur qui fournit le supplément, n'en doit les intérêts ou les fruits qu'à compter du jour de la demande.

468. — L'article 891, qui semble supposer un défendeur unique, serait aussi applicable dans le cas où il y aurait plusieurs défendeurs.

469. — Suite.

470, — Suite.

471. — Celui des défendeurs qui aurait seul intérêt au maintien du partage, pourrait-il arrêter le cours de la demande en rescision, en fournissant seul au demandeur le supplément complet de sa portion héréditaire?

472. — Lorsqu'une même succession a donné lieu à plusieurs partages, les uns principaux, les autres secondaires, l'action en rescision pour quelque cause que ce soit, dol, violence ou lésion, qui s'attaque à l'un de ces partages s'attaque-t-elle toujours aussi, du même coup, aux autres partages? et doit-elle, dans le cas où elle serait admise, les faire tomber tous également?

387. — Nous avons dit déjà plusieurs fois qu'une convention peut être, soit tout à fait *nulle*, soit seulement *annulable*.

La convention est nulle, lorsqu'elle manque absolument de l'une des conditions essentielles à sa formation; ce n'est alors qu'un pur fait; d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire d'agir en justice pour faire annuler cette prétendue convention; car on n'annule pas le néant! et toute personne est recevable à en opposer la nullité, ou plutôt même la non-existence, pendant tout le temps requis pour la plus longue des prescriptions, nonobstant toute

ratification; car on ne ratifie pas non plus le néant ! (Art. 2262.)

La convention est annulable, lorsque toutes les conditions essentielles à sa formation s'y rencontrent, mais que l'une d'elles est imparfaite et vicieuse ; la convention, alors, ne s'est pas moins formée, elle existe légalement. D'où il suit qu'il est nécessaire d'agir en justice pour la faire annuler; que cette action en nullité ne peut être intentée que par certaines personnes dans l'intérêt desquelles seulement elle existe; et qu'elle est susceptible de se couvrir, soit par la ratification expresse ou tacite, soit par une prescription spéciale de dix ans (art. 1304, 1338 ; comp. nos *Traités du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 239-241 ; — *De la Paternité et de la Filiation*, n° 418 ; — *De l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 183 ; — *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles*, t. I, n° 41).

Cette distinction, que notre Code n'a mise nulle part en relief, dérive pourtant de la nature même des choses ; elle s'applique à tous les actes juridiques, et notamment aux conventions ; et il n'est pas douteux, dès lors, qu'elle est également applicable aux partages (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 781 ; Demante, t. III, n° 221 *bis*, I).

388.—C'est ainsi que le partage devrait, suivant nous, être considéré comme nul, dans les cas suivants, à savoir :

1° S'il n'avait pas été fait entre tous les cohéritiers (art. 1078; *infra*, n° 400) ;

2° Si, au contraire, les cohéritiers y avaient admis un étranger auquel ils auraient faussement attribué la qualité d'héritier (*infra*, n° 401) ;

3° Si le partage avait été établi sur une fausse base, parce que l'on aurait erronément supposé à tous ou à quelques-uns des cohéritiers des droits héréditaires supérieurs ou inférieurs à leurs droits véritables (*infra*, n° 406) ;

4° Enfin, nous croyons encore que le partage serait nul, si l'on y avait compris erronément soit des biens qui n'existaient pas, soit des biens qui appartenaient privativement à l'un des cohéritiers (*infra*, n° 398).

389. — Et maintenant, dans quel cas de partage sera-t-il annulable?

En règle générale, les causes d'où dérivent les actions en nullité ou en rescision des conventions annulables, sont principalement :

1° L'erreur;

2° La violence;

3° Le dol;

4° L'incapacité de l'une ou de l'autre des parties contractantes; ou encore, l'inobservation des formalités prescrites par la loi;

5° La lésion, dans certains cas déterminés exceptionnellement (comp. art. 1109-1118; 1124, 1125; 1304, 1338-1340).

390. — Ces différentes causes *d'annulabilité*, ou, pour employer la terminologie même de notre Code *de nullité ou de rescision*, sont-elles applicables au partage?

Voici, à cet égard, comment s'exprime l'article 887 :

« Les partages peuvent être rescindés pour cause de « violence ou de dol.

« Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsque l'un « des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de « plus du quart. La simple omission d'un objet de la « succession ne donne pas ouverture à l'action en res- « cision, mais seulement à un supplément à l'acte de « partage. »

On voit que cet article ne présente, comme causes de rescision du partage, que la violence, le dol et la lésion.

Mais il ne mentionne pas les autres causes que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire l'erreur, l'incapacité des parties et l'inobservation des formalités requises.

391. — En ce qui concerne l'incapacité des parties

et l'inobservation des formalités requises par la loi, le silence de l'article 887 est facile à comprendre.

C'est que, en effet, les rédacteurs du Code se sont occupés ailleurs de ces deux causes de nullité, et qu'ils ont déjà posé complétement toutes les règles qui s'y rattachent (art. 465, 466, 817 et suiv., 1314; *voy.* le tome III, n°s 548 et suiv.; *ajout.* notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle et de l'Interdiction*, etc., t. I, n°s 815 et suiv.).

392. — Mais comment expliquer l'omission que l'article 887 a faite de l'erreur?

Est-ce à dire que ce vice de consentement ne soit pas une cause de rescision du partage dans les mêmes cas où il est une cause de rescision des autres conventions? (Art. 1109-1110.)

Pothier enseignait que « les partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes pour lesquelles se rescindent les autres actes, comme pour causes de violence, de surprise, d'*erreur de fait.* » (*Des Successions*, chap. IV, art. 6.)

Et l'article 211 du projet de l'an VIII, de la Commission du Gouvernement, reproduisait à peu près littéralement sa doctrine en ces termes :

« Les partages peuvent être rescindés, comme tous les autres actes, pour cause de violence, de dol ou d'erreur de fait. » (Fenet, t. II, p. 158.)

Mais cette rédaction a été modifiée après une discussion qui eut lieu dans le conseil d'État, et de laquelle il résulte que les auteurs de la loi ont pensé qu'il n'était pas nécessaire de mentionner spécialement l'erreur comme une cause de rescision du partage (comp. Locré, t. X, p. 142, n° 32).

On a considéré que l'erreur, dans un partage, ne peut guère se rencontrer avec les caractères qui y sont nécessaires pour qu'elle devienne une cause de nullité ou de rescision, sans qu'une autre voie soit ouverte pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a pu causer.

De telle sorte qu'il arrivera toujours de deux choses l'une :

Ou l'erreur, dans le partage, produira un dommage, qui donnera lieu, par lui-même, soit à une nullité de plein droit, soit à une action particulière en nullité ou en rescision ;

Ou bien, comme disait M. Treilhard, *elle sera indifférente* (*loc. supra cit.*).

Et nous allons, en effet, reconnaître que cette observation est généralement vraie.

393. — Aux termes de l'article 1110 :

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention « que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la « chose qui en est l'objet.

« Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne « tombe que sur la personne avec laquelle on a intention « de contracter, à moins que la considération de cette « personne ne soit la cause principale de la convention. »

Pour que l'erreur devienne une cause de nullité du partage, il faut donc qu'elle soit *substantielle ;*

Or, pour qu'elle ait ce caractère, il faut évidemment qu'elle porte.

A. — Soit sur les objets héréditaires eux-mêmes ;

B. — Soit sur le droit héréditaire des copartageants.

Examinons successivement ces deux hypothèses.

394. — A. Et d'abord, en supposant que l'erreur a porté sur les objets héréditaires, nous allons voir qu'elle ne deviendra point, par elle-même, une cause de rescision du partage.

En effet, l'erreur consiste-t-elle en ce que l'on a omis, dans le partage un ou plusieurs objets de la succession ?

Le législateur y a pourvu ; et il décide que cette omission ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage (art. 887 ; ajout. art. 1077).

Ce remède est, en effet, alors tout à fait adéquate au

mal; et on épargne de la sorte aux parties les frais et tous les autres inconvénients si considérables qu'entraîne toujours l'annulation du partage déjà fait et la nécessité d'un nouveau partage (comp. Aix, 9 déc. 1843, Ricard; et 15 avril 1845, Longuet, *J. du P.*, 1845, t. II, p. 215 et suiv.).

Aussi, faut-il appliquer cette règle à tous les cas où un effet héréditaire a été omis dans le partage, quelle que soit la cause de l'omission, comme serait, par exemple, le détournement de cet objet par l'un des cohéritiers, qui l'aurait, comme on dit, *latité* (comp. Agen, 22 décembre 1846, Cass., Dev., 1847, II, 204; *voy.* aussi *infra*, n° 405).

Mais encore pourtant est-il nécessaire, pour que la demande en supplément de partage soit recevable, qu'elle ait pour objet des choses certaines et déterminées, que l'on désignerait comme ayant été omises; car elle ne saurait être admise, si elle n'était fondée que sur de prétendues erreurs ou omissions non spécifiées, et que l'on prétendrait induire seulement de la fortune présumée du défunt (comp. Cass., 21 mars 1854, Fourdinier, D., 1854, I, 379).

395. — Si l'erreur consiste dans une fausse appréciation de la valeur des biens, de deux choses l'une :

Ou elle a produit, au préjudice de l'un des copartageants, une lésion de plus du quart; et alors l'erreur se confond avec la lésion; et c'est pour cause de lésion que le partage sera, en effet, rescindable;

Ou elle n'a pas produit une lésion de plus du quart; et dans ce cas, il n'y a pas lieu d'en tenir compte; *elle sera indifférente* (*supra*, n° 392, comp. art. 887).

396. — L'erreur a-t-elle porté sur les biens, quant à leur existence, comme biens héréditaires?

Ou, en d'autres termes, consiste-t-elle en ce que l'on a compris, dans le partage, des biens qui appartenaient à des tiers?

C'est alors au moyen de l'action en garantie et suivant les conditions particulières de cette action, que l'héritier, dans le lot duquel ces biens se trouvent compris, doit se pourvoir contre ses cohéritiers (art. 885; *supra*, nos 332 et suiv.).

397. — Nous en dirons autant du cas où l'erreur aurait porté sur les défauts cachés d'une chose comprise dans l'un des lots; défauts qui peuvent aussi, comme nous avons cru devoir le décider, donner lieu à une action en garantie (*supra*, n° 343).

398. — Mais que décider, dans le cas où l'erreur aurait porté sur l'existence même de certains biens, sur leur existence matérielle?

Ou, en d'autres termes, si l'on avait compris, dans le partage, des biens qui n'existaient pas du tout?

Nous croyons que, dans la vérité des principes, ce serait là un cas de nullité de plein droit; car l'erreur porte alors, non pas seulement sur les qualités substantielles de la chose, mais sur l'existence physique de la chose elle-même, *in ipso corpore rei;* or, cette sorte d'erreur, dont l'article 1110 ne s'est pas occupé, n'est pas seulement une cause de rescision de la convention; elle fait bien plus! elle empêche la convention de naître et de se former! (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 87.)

Ce principe pourrait même aussi, suivant nous, être appliqué dans le cas où l'erreur aurait consisté en ce que l'on aurait compris, dans le partage, des biens qui appartenaient privativement à l'un des copartageants; cette sorte d'erreur nous paraîtrait faire défaillir également la base essentielle du partage (comp. *Revue critique de législat.*, 1856, t. IX, article de M. Pochonnet, *sur l'erreur de droit*, p. 192 et suiv.; *voy.* toutefois Cass., 12 mars 1845, Leroux, Dev., 1845, II, 524).

Dès lors, dans l'une et dans l'autre de ces hypothèses, ce serait, non point par voie d'action en nullité ou en

rescision qu'il y aurait eu lieu de se pourvoir; l'acte serait à considérer comme non avenu; et les parties pourraient demander, *de plano*, un nouveau partage.

Cette déduction ne nous paraîtrait avoir rien d'excessif, si les biens, sur l'existence desquels aurait porté l'erreur, étaient d'une valeur considérable relativement aux autres biens, et surtout s'ils formaient la presque totalité des biens partagés; il est clair alors que le partage serait véritablement sans cause! (Art. 1108, 1131.)

Mais il faut avouer que cette déduction pourrait soulever, au contraire, des objections fort sérieuses, si les biens, sur l'existence desquels l'erreur a porté, n'étaient, relativement aux autres biens partagés, que d'une valeur de peu d'importance. Aussi, a-t-on pu dire « qu'il serait alors trop rigoureux de rescinder le partage, et qu'il faudrait seulement y voir un cas de garantie. » (Comp. Demante, t. III, n° 231 *bis*, III.)

Ajoutons, d'ailleurs, que les faits particuliers peuvent modifier aussi parfois, dans l'application, la rigueur du principe, notamment lorsqu'il s'agit de tiers, qui opposent aux copartageants une fin de non-recevoir résultant du propre fait de ceux-ci (comp. Cass., 3 mai 1852, Balitrand, Dev., 1852, I, 447; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 380).

599. — On a supposé le cas où, dans un partage fait à l'amiable et par voie d'attribution, l'un des cohéritiers aurait accepté un lot, croyant qu'un bien déterminé en faisait partie, tandis que ce bien, au contraire, n'y était pas compris.

Et on a demandé si cette erreur de sa part lui ouvrirait une action en rescision contre le partage?

Il nous paraîtrait impossible de répondre affirmativement; car l'erreur dans ce cas, ne porte point sur la substance même de la chose; le partage lui-même n'a pas pour but de distribuer à chacun des cohéritiers ceux des biens déterminément, qui sont le mieux à la convenance

de chacun d'eux; son but est de répartir également les valeurs héréditaires entre tous, dans la proportion des droits de chacun; sans doute, on peut s'arranger et on a coutume, en effet, de s'arranger, lorsque l'on parvient à s'entendre, pour atteindre, en même temps, ce double but; et ce résultat est, en effet, bien le meilleur, quand on réussit à l'atteindre! Mais enfin le partage lui-même, par sa nature et par son but normal, ne se le propose certes pas essentiellement! (*Supra*, n° 261.)

Ce ne serait donc que dans le cas où l'erreur du cohéritier, dans notre hypothèse, serait le résultat d'un dol pratiqué envers lui par ses cohéritiers, qu'il pourrait demander la rescision du partage; mais on voit que la cause de cette rescision serait alors le dol, et non pas l'erreur (comp. Demante, t. III, n° 231 *bis*, II; Massé et Vergé, *loc. supra cit.;* Marcadé, art. 887).

400. — B. Supposons maintenant que l'erreur a porté sur l'existence ou sur la quotité des droits héréditaires des personnes.

Ainsi, d'abord, le partage n'a pas été fait entre tous les cohéritiers; l'un d'eux n'y a pas figuré; et on l'a omis par erreur ou même autrement.

Nous avons dit que, dans ce cas, la loi elle-même considère le partage comme nul (*supra*, n° 388).

En effet, dans le chapitre VII du titre *des Donations entre-vifs et des testaments*, qui est relatif *aux partages faits par père, mère ou autres ascendants, entre leurs descendants*, l'article 1078 est ainsi conçu :

« Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui « existeront à l'époque du décès et les descendants de « ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il « pourra en être provoqué un nouveau, dans la forme « légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y au- « ront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui « le partage aura été fait. »

Cette disposition ne nous paraît avoir rien de spécial

aux partages faits par les ascendants; elle n'est, au contraire, que la conséquence du principe général, d'après lequel le partage ne peut être fait qu'entre tous les cohéritiers ou communistes; et il faut, dès lors, l'appliquer dans tous les cas.

Celui des cohéritiers qui n'aurait pas figuré dans le partage, pourrait donc agir, *de plano*, par voie de pétition d'hérédité ou de demande en partage; et cette action, bien entendu, durerait trente ans (art. 2262).

Il résulte même de l'article 1078 que ceux des cohéritiers, entre lesquels le partage a été fait, peuvent aussi, pendant trente ans, demander un nouveau partage; et cela est logique, puisque ce premier partage est considéré comme nul et non avenu (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, nos 167 et suiv.; Merlin, *Répert.* v° *Choix*, § 1; Delvincourt, t. II, p. 50, note 8; Demante, t. III, n° 231 *bis*, I; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 380; Aubry et Rau, t. V, p. 268).

Il en serait toutefois autrement, dans ce dernier cas, s'il résultait des circonstances et de la manière dont le partage aurait été fait, que les cohéritiers, entre lesquels il a été fait, auraient entendu qu'il fût considéré comme valable entre eux; comme si, par exemple, l'un de leurs cohéritiers étant privé de la raison, sans être pourtant interdit, ils avaient procédé au partage sans lui, en lui faisant sa part d'office, ou même en établissant seulement, à son profit, une rente viagère; chacun des cohéritiers pourrait être alors, en effet, considéré comme garant envers ses cohéritiers de la validité de ce partage, auquel il aurait concouru (comp. Cass., 13 fév. 1860, Pécalier, *Gazette des Tribunaux* du 15 févr. 1860).

401. — La même doctrine serait pareillement applicable, suivant nous, dans l'hypothèse inverse, où l'on aurait, au contraire, admis, par erreur, au partage, un individu étranger à la succession, et qui n'y avait aucun droit (*supra*, n° 388).

C'est, par exemple, un individu qui, par suite d'un concours singulier de circonstances, très-rare sans doute, mais qui n'est pourtant pas impossible, a été considéré erronément, en fait, par les cohéritiers comme l'un de leurs cohéritiers.

Ou bien, ce qui peut se supposer avec plus de vraisemblance, quoique cette hypothèse ne soit guère de nature à se présenter non plus aujourd'hui, un individu étranger à la succession a été admis, par erreur de droit, dans le partage; c'est, par exemple, un enfant légitime qui partage la succession de son père avec l'enfant adultérin de celui-ci, qu'il croit faussement appelé, comme lui, à la recueillir par moitié; ou encore c'est un cousin du défunt, qui partage la succession avec les enfants d'un autre cousin prédécédé, croyant que ceux-ci jouissent du bénéfice de la représentation.

Nous devons dire toutefois qu'il est une doctrine, d'après laquelle l'erreur, dans ces hypothèses, serait seulement une cause de rescision du partage, et que, par conséquent l'action en nullité ou en rescision, fondée sur cette cause, devrait, pour être recevable, être intentée dans les dix ans, à compter du jour où l'erreur aurait été découverte, aux termes de l'article 1304 (comp. Toulouse, 19 janv. 1824, Genget, Sirey, 1824, II, 115; Cass., 26 juillet 1825, Revel, Sirey, 1825, I, 370; Besançon, 1er mars 1827, Petel, D., 1827, II, 95; Aix, 12 déc. 1839, Laffé, Dev., 1840, II, 176; Vazeille, art. 887, n° 1; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 62, note *a*).

Mais notre avis est, au contraire, comme nous venons de l'annoncer, que le partage est *nul*, dans ce cas, et non pas seulement annulable, relativement à l'individu sans droit, qui y a été admis par erreur (*voy.* aussi *infra*, n° 406).

Ce n'est pas que nous pensions que le silence que le législateur a gardé sur l'erreur, considérée comme cause

de rescision en matière de partage, fût, par lui-même et par lui seul, un argument décisif pour exclure absolument cette cause de rescision en cette matière; et s'il se présentait, en effet, un cas, où l'erreur qui aurait eu lieu dans le partage, offrît les caractères, d'après lesquels elle devient en général, une cause de rescision de conventions, nous n'en verrions pas assez, dans le seul fait du silence que le législateur a gardé, pour ne pas l'admettre aussi dans cette matière (comp. Cass., 12 mars 1845, Leroux, Dev., 1845, I, 521; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 278).

Mais ce qui nous détermine, c'est un principe essentiel, le principe qui est écrit dans l'article 1131, d'après lequel la convention ou l'obligation, qui n'a pas de cause, *ne peut avoir aucun effet!*

Or, la cause du partage d'une hérédité, c'est le droit héréditaire des copartageants;

Donc, le prétendu partage *ne peut avoir aucun effet*, en ce qui concerne l'individu étranger à l'hérédité, et qui n'avait aucun droit héréditaire.

Et voilà bien ce que disait fort justement le jurisconsulte Paul :

Non est judicium familiæ erciscundæ, nisi intercohæredes (L. 36, ff. *Famil. ercisc.*)

Le partage, en effet, ne crée pas, bien entendu, le droit des copartageants; il le suppose antérieur et préexistant; il ne fait que le reconnaître et le déclarer. Aussi, ne saurait-il être considéré, par lui-même, comme un titre de propriété susceptible, par exemple, de servir de base à la prescription de dix ou vingt ans (*supra*, n°324); le partage, mais ce n'est qu'un règlement! c'est, comme disait Lebrun, *une espèce de compte où il s'agit de délivrer à un chacun la valeur de ce qui lui est dû* (*des Success.*, liv. IV, chap. I, n° 53; *voy.* aussi Guy-Coquille, *Quest. et répons. sur les Cout.*, LVII).

Donc, le partage n'a pas de cause, à l'encontre de celui

qui, n'ayant aucun droit héréditaire, y a été admis par erreur; et, en conséquence, l'action qui appartient contre lui aux héritiers véritables, n'est point une action en rescision de partage, qui ne dure que dix ans, d'après l'article 1304; c'est une action ordinaire, qui dure trente ans, d'après l'article 2262; une action, disons-nous, soit personnelle, en répétition des soultes ou autres valeurs qui lui auraient été payées indûment, soit réelle en revendication des choses qui lui auraient été indûment remises (comp. Toullier, t. II, n° 569; Duranton, t. VII, n°s 553-558, et t. XXI, n° 368; Demante, t. III, n° 231 *bis*, I, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 887, n° 1; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 380; Aubry et Rau, t. V, p. 277, 278).

402. — On a pu voir aussi, par les exemples que nous venons de proposer (*supra*, n° 400), que nous ne faisons, sous ce rapport, aucune différence entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner, avec les développements qu'elle comporte, la thèse générale, qui consiste à savoir si ce qui a été payé par erreur de droit est ou n'est pas sujet à répétition.

Qu'il nous suffise, en ce moment, de remarquer que l'argument essentiel sur lequel nous venons de fonder la doctrine qui précède, que cet argument, disons-nous, n'admet aucune des distinctions que l'on voudrait déduire du caractère de l'erreur qui aurait eu lieu, soit en fait, soit en droit.

Qu'avons-nous dit, en effet, pour prouver que le partage auquel un individu, qui n'avait pas le droit héréditaire, a été admis, doit être, en ce qui le concerne, considéré comme nul?

C'est que le partage, en ce qui le concerne, n'a pas de cause!

Or, l'erreur de droit ne fait pas apparemment que le partage ait eu une cause;

Donc, il est nul dans le cas où il a eu lieu par erreur de droit, aussi bien que dans le cas où il a eu lieu par erreur de fait.

Telle nous paraît avoir été, au milieu de toutes les controverses auxquelles les différents textes ont donné naissance sur cette matière, la vraie doctrine des jurisconsultes romains (comp. L. 7 et 8 ff. *de Juris et facti ignor.*)

Cette doctrine était aussi celle de nos anciens jurisconsultes français, et notamment de Domat (*Lois civ.*, liv. I, tit. XVIII, n° 14).

Et nous croyons qu'elle doit être également admise dans notre droit moderne, parce que, en même temps qu'elle est conforme aux textes de la loi et aux principes du droit, elle donne aussi à l'équité la satisfaction qui lui est évidemment due en ces diverses rencontres (comp. les arrêts cités, *supra*, n° 401; *ajout.* Douai, 17 août 1822, Revel; Cass., 26 juill. 1825, mêmes parties, D., 1825, II, 400; Cass., 24 janv. 1827, Loudools, D., 1827, I, 124; Grenoble, 24 juill. 1830, Tabourèche, D., 1831, II, 84; Cass., 12 mars 1845, Leroux, Dev., 1845, I, 524; Lyon, 6 août 1857, Allès, Dev., 1857, II, 485; Toullier, t. III, n°s 61-66; Duranton, t. VII, n° 557; *Revue crit. de législat.*, 1856, t. IX, p. 192 et suiv., article de M. Pochonnet, *sur l'erreur de droit;* Dalloz, *Rec. alp.* (nouv. édit.), v° *Succession*, n° 2211).

403. — Peu importe, d'ailleurs, la bonne foi ou la mauvaise foi du tiers qui a été admis sans droit dans le partage.

Sa bonne foi, sans doute, pourra bien être prise en considération, quant à la restitution des fruits (art. 138, 549, 550).

Mais elle ne saurait apparemment lui créer le titre héréditaire qu'il n'a pas!

404. — Est-il besoin de remarquer qu'il n'y a pas lieu non plus de s'enquérir de la quotité héréditaire plus

ou moins forte ou faible, qui aurait été attribuée à ce faux héritier?

Ne fût-elle, dit Duranton, que d'un vingtième, elle pourrait être réclamée contre lui (t. VII, n° 553).

Et cela est d'évidence! car il ne s'agit pas ici d'une action en rescision pour cause de lésion; il s'agit d'un acte sans cause, et de la répétition de l'indû, ou, plus exactement encore, d'une action en pétition d'hérédité.

405. — Et, puisque les biens indûment attribués à ce faux héritier n'ont, en effet, jamais cessé d'appartenir à la succession, la vérité est qu'ils sont demeurés indivis entre les cohéritiers, et qu'ils doivent être considérés comme des biens omis dans le partage qui a été, d'ailleurs, valablement fait entre eux.

D'où il résulte qu'il y a lieu à faire de ces biens un supplément de partage, sans que le partage, qui a été fait des autres biens, doive pour cela être rescindé (art. 887).

Cette solution nous paraît d'autant plus devoir être adoptée que, en même temps qu'elle est conforme à la vérité du fait et aux principes, elle a le grand avantage d'éviter des rescisions et des résolutions, dont les conséquences peuvent être souvent si regrettables (comp. Duranton, t. VII, n° 553; Marcadé, art. 887: Taulier, t. III, p. 392; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, n° 782; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 277; Massé et Vergé, t. II, p. 380).

406. — Il nous reste enfin à examiner le cas où le partage ayant été fait entre tous les héritiers, et seulement entre les héritiers, l'erreur aurait porté sur la quotité du droit héréditaire de l'un ou de plusieurs d'entre eux.

L'un des héritiers, par exemple, a obtenu, outre sa part héréditaire, un quart ou toute autre quotité de la succession en vertu d'un testament qui l'en faisait légataire

par préciput, et dont on ignorait la révocation, au moment du partage.

Ou bien, en sens inverse, la succession a été partagée entre tous les héritiers en proportion seulement des droits héréditaires de chacun d'eux ; et voilà qu'un testament se découvre, d'après lequel l'un des héritiers est légataire par préciput d'une quotité quelconque de la succession.

On pourrait supposer enfin que les héritiers se seraient trompés sur la quotité des droits héréditaires qui appartenaient à chacun d'eux, d'après la loi, dans la succession ab intestat.

Quel sera l'effet de cette erreur?

Chabot enseigne qu'elle ne serait point, par elle-même, une cause de nullité du partage, et qu'elle ne pourrait devenir telle que sous l'une ou l'autre de ces conditions, à savoir :

1° Si elle était le résultat du dol ;

2° Ou même, indépendamment du dol, si elle avait causé une lésion de plus du quart (art. 887, n° 4); et telle est aussi la doctrine de Poujol (art. 887, n° 4).

Mais cette doctrine est, suivant nous, tout à fait inadmissible ; car il est clair que l'erreur tombe encore, dans ce cas, sur la base essentielle du partage, puisque, au delà de la quotité à laquelle il a droit, le véritable héritier est, en réalité, sans aucun titre, tout comme un étranger; et l'attribution, qui lui a été faite au delà de cette quotité est dès lors aussi manifestement sans cause ! (Comp. art. 826, 832, 1110; *supra*, n° 388).

C'est ce que la Cour de cassation a fort justement décidé le 17 novembre 1858 (Bouché, *J. du P.* 1859, p. 849; ajout. aussi Lyon, 6 août 1857, Allès, Dev., 1857, II, 485 et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 336).

Toutefois, l'un des motifs de l'arrêt de la Cour suprême

est que « *dans cette situation, l'erreur est, tout comme le dol* « *ou la violence, une cause de nullité....* »

D'où il paraîtrait résulter que cette erreur, en effet, n'engendrerait, comme le dol ou la violence, qu'une action en nullité qui devrait être exercée dans les dix ans, à compter du jour où l'erreur aurait été découverte (art. 1304).

Mais cet aperçu serait-il exact?

Nous ne le croirions pas.

L'erreur, dont il s'agit, ne fait pas que le partage soit seulement *annulable;* elle fait qu'il est *nul* pour défaut de cause (art. 1131); or, il nous semble que la véritable conséquence de cette nullité de droit est que le partage doit être considéré comme non avenu, et que l'action qui en résulte est une action ordinaire en pétition d'hérédité et en partage, dont la durée est de trente ans (art. 2262; comp. Demante, t. III, n° 231 *bis*; Marcadé, art. 887; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 277).

407.—Plusieurs jurisconsultes enseignent même que, dans ce cas, il n'y a pas lieu non plus de résoudre le partage qui a été fait, et que l'on doit seulement procéder, entre les cohéritiers qui ont eu une part inférieure à celle qui devait leur revenir, à un supplément de partage pour l'excédant qui sera restitué par celui ou ceux des cohéritiers qui ont eu, au contraire, une part supérieure à celle qui leur appartenait (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*; Taulier, t. III, p. 392; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 782).

On comprendrait, peut-être, que cette solution fût admise dans l'hypothèse où il aurait été fait à un seul des cohéritiers une part supérieure à celle qui devait lui revenir; on pourrait dire, en effet, alors, que le partage est bien fait d'ailleurs entre tous les cohéritiers, sauf seulement l'excédant de part qui a été attribué à l'un d'eux, et que, en conséquence, cet excédant doit être seulement entre les autres cohéritiers qui seuls y ont

droit, l'objet d'un partage supplémentaire (*supra*, n° 405).

Mais il nous paraîtrait plus conforme aux principes de décider que le partage est nul et qu'il doit être, en conséquence, procédé à un nouveau partage; n'est-il pas vrai, en effet, que le partage qui a eu lieu, n'a pas fait, en réalité, cesser l'indivision entre les cohéritiers, puisqu'il a été assis sur de fausses bases? et si on suppose que le partage, au lieu d'attribuer à l'un des cohéritiers une part supérieure à sa part véritable, lui a, au contraire, attribué une part inférieure à celle qui devait lui revenir, peut-on bien forcer ce cohéritier d'aller demander seulement des suppléments à chacun de ses cohéritiers? Nous croyons, au contraire, qu'il ne pourrait pas être forcé de recevoir ces suppléments, lors même qu'ils lui seraient offerts; et le partage serait alors, suivant nous, à recommencer tout entier. On serait d'autant moins fondé à invoquer l'article 891, que non-seulement cet article, comme nous allons le voir, ne s'applique aux partages annulables que dans le seul cas de lésion, mais qu'il ne saurait évidemment s'appliquer, en aucun cas, aux partages nuls; or, le partage, dont nous nous occupons, doit être, à notre avis, considéré comme nul (comp. *infra*, n° 408; Cass., 17 novembre 1858, Bouché, *supra*, n° 406; Demante, t. III, n° 231 *bis*, I; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 380; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 210; Marcadé, art. 887).

408. — Les hypothèses, que nous venons d'examiner, n'ont évidemment pas été réglées par le législateur dans la section qui nous occupe.

Le législateur, en effet, dans cette section, n'a pas du-tout en vue les partages nuls pour cause d'erreur ou autrement, mais seulement les partages annulables.

Et parmi les causes qui peuvent rendre le partage annulable, il en a réglé trois : le dol, la violence et la lésion (*supra*, n° 389).

409. — En ce qui concerne le dol et la violence, l'article 887 se borne à les mentionner comme des causes de rescision du partage.

Et du silence même qu'il garde sur les caractères que ces deux vices du consentement doivent présenter pour produire cet effet, il résulte que l'on doit se référer, à cet égard, aux règles ordinaires du droit commun (comp. art. 1111 à 1117; notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 165 et suiv.; Duranton, t. VII, n° 559).

410. — Voilà aussi pourquoi nous pensons que le dol et la violence sont des causes de rescision du partage, indépendamment de toute lésion, et que non-seulement celui qui demande, pour l'une ou l'autre de ces causes, la rescision du partage, n'est pas obligé de prouver ni d'alléguer un préjudice quelconque, mais que l'on ne serait pas même recevable à écarter sa demande en offrant de prouver qu'il n'en a éprouvé aucun.

La doctrine contraire compte pourtant de nombreux partisans (comp. Delvincourt, t. I, p. 50, note 8; Chabot, art. 887, n° 2; Malpel, n° 315; Poujol, art. 887, n° 3; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n° 302; Vazeille, art. 887, n° 7; Taulier, t. III, p. 391; Dutruc, n° 598).

Mais cette doctrine, outre qu'elle viole, suivant nous, le texte même de notre article 887, qui ne soumet l'action en rescision, dans ces deux cas, à aucune condition de ce genre, méconnaît encore profondément le principe même d'où ces deux causes de rescision dérivent.

Le partage, en effet, est une convention qui, aux termes de l'article 1101, ne peut être irrévocablement obligatoire que par le consentement valable des parties;

Or, aux termes de l'article 1109, il n'y a pas de consentement valable, si le consentement a été extorqué par violence ou surpris par dol;

Donc, lorsqu'il sera prouvé que le consentement qui a

été donné au partage, est le résultat de la violence ou du dol, le partage devra être annulé, c'est-à-dire que les parties devront être mises au même état que si aucun partage n'avait été fait entre elles.

L'intérêt, dit-on, est la mesure des actions!

Sans doute; mais c'est que la loi présume, de plein droit, que celui qui exerce une telle cause de rescision, a intérêt à l'exercer (art. 1352); et telle sera toujours, il faut bien le reconnaître, la vérité du fait; son intérêt, d'ailleurs, ne consistât-il que dans l'espérance qu'il pourrait avoir d'obtenir, par un nouveau partage, d'autres biens que ceux qui lui sont échus, qu'il serait suffisant!

Que le défaut d'intérêt, qui serait signalé par le défendeur, puisse rendre plus difficile la preuve à faire par le demandeur, des actes de violence ou de dol dont celui-ci se plaint, nous le reconnaissons volontiers; mais si, finalement, cette preuve est faite, nous pensons que le partage devra être nécessairement rescindé (comp. Duranton, t. VII, n° 565; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 276; Massé et Vergé, t. II, p. 378; Larombière, *Traité des Obligat.*, t. IV, art. 1116, n° 8).

411. — C'est par les mêmes motifs encore que les défendeurs à l'action en rescision pour cause de violence ou de dol, ne pourraient pas, à notre avis, en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur un supplément soit en numéraire, soit en nature.

D'une part, en effet, le texte même de l'article 891, qui autorise l'offre de ce supplément, ne s'applique qu'à l'action en rescision pour cause de lésion (*infra*, n°s 412 et 458).

Et, d'autre part, le principe tout différent, d'où procèdent la rescision pour cause de violence ou de dol, et la rescision pour cause de lésion, explique tout naturellement aussi cette différence.

Que l'offre d'un supplément arrête le cours de l'action et empêche un nouveau partage, lorsqu'il s'agit de lésion, on le comprend ; l'effet alors correspond à la cause ; la cause, c'était une inégalité, un déficit dans l'un des lots; on répare l'inégalité! on comble le déficit! et voilà, en effet, un remède topique et adéquate au mal!

Mais il en est autrement de la violence et du dol; la cause de la rescision alors n'est pas dans un préjudice ni dans un déficit quelconque; elle est dans un vice du consentement; et il est clair que l'offre d'un supplément ne saurait, en aucune façon, corriger ce vice.

Et voilà bien comment la loi, qui, en matière de vente, autorise l'offre d'un supplément de prix, dans le cas d'action en rescision pour cause de lésion (art. 1681), n'autorise aucune offre pareille dans le cas d'action en rescision pour cause de dol ou de violence.

Est-il besoin d'ajouter que de graves considérations de morale et d'ordre public ne permettaient pas non plus que les auteurs de la violence ou du dol eussent, même indirectement, le moyen de maintenir le résultat de leurs manœuvres illicites et d'en profiter!

Aussi, malgré le dissentiment de Poujol (art. 891, n° 2), et de Taulier (t. III, p. 398), cette doctrine nous paraît-elle certaine (comp. Agen, 21 janv. 1836, Delbès, Dev., 1836, II, 266; Lebrun, liv. IV, chap. I, n°s 61, 62; Cass., 10 nov. 1847, Mazoyer, et 21 août 1848, Vrac, Dev., 1848, I, 690-694; Chabot, art. 891, n° 4; Toullier, t. II, n° 572; Malpel, n° 315; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 811; Demante, t. III, n° 236 *bis*, I; et Thémis, t. V, p. 132, note 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 289).

412. — Reste maintenant l'action en rescision pour cause de lésion, dont le Code a dû spécialement poser les conditions et les règles, parce que, à la différence du dol et de la violence, qui sont des causes générales de rescision de toutes les conventions, la lésion est,

au contraire, une cause de rescision spéciale au partage.

Et tel est, en effet, l'objet des articles 888 à 891, qui sont exclusivement consacrés à la rescision du partage pour cause de lésion.

La preuve en est, tout d'abord, dans l'article 888 lui-même, quoiqu'il ne mentionne que *l'action en rescision*, sans exprimer textuellement de laquelle il s'occupe; mais le caractère même de sa disposition suffit à démontrer qu'il ne s'occupe évidemment que de l'action en rescision pour cause de lésion.

Dire, en effet, que *l'action en rescision* est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange ou de transaction, c'est évidemment supposer qu'il s'agit d'une action en rescision, qui est admise contre un partage, mais qui ne serait pas admise contre une vente, un échange ou une transaction; c'est dire, en d'autres termes, qu'il s'agit d'une cause de rescision spéciale au partage; car s'il s'agissait d'une action en rescision qui serait admise également contre toutes les conventions, partage, vente, échange ou transaction, il est clair que l'article 888 n'aurait pas de sens!

Or, précisément, l'action en rescision pour cause de lésion est la seule qui, étant admise contre le partage, ne soit pas admise contre la vente, l'échange ou la transaction;

Donc, elle est la seule dont s'occupe l'article 888.

Quant à l'action en rescision pour cause de violence ou de dol, comme elle est admise contre la vente, l'échange ou la transaction, aussi bien que contre le partage, il est manifeste que la loi n'avait nul besoin de dire qu'elle serait admise contre le partage, lors même qu'il serait fait sous la forme d'une vente, d'un échange, d'une transaction ou de toute autre manière.

Et les trois articles suivants (889 à 891), qui ne sont

que le développement de la même théorie, témoignent aussi, par l'enchaînement qui les rattache les uns aux autres, par la nature de leur disposition et par leur texte même, qu'ils s'occupent uniquement de l'action en rescision pour cause de lésion, à l'exclusion de l'action en rescision pour cause de violence ou de dol.

Tandis que, au contraire, par une singularité assez remarquable, l'article 892 s'occupe uniquement de l'action en rescision pour cause de violence ou de dol, à l'exclusion de l'action en rescision pour cause de lésion! (*Infra,* n° 496.)

413. — La lésion n'est pas une cause de rescision des conventions, si ce n'est dans quelques cas exceptionnels où la loi l'a admise :

Soit à l'égard de certains contrats;

Soit à l'égard de certaines personnes (art. 1118, 1313).

Les personnes qui peuvent être restituées pour cause de lésion sont, comme nous le savons déjà, les mineurs (*voy.* notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle,* etc. t. I, n°s 820 et suiv.).

Quant aux contrats, la loi n'y admet la rescision pour cette cause que dans deux cas :

1° Relativement à la vente d'un immeuble, dans l'intérêt du vendeur, lorsqu'il a été lésé de plus de sept douzièmes (art. 1674); et cela par des motifs de protection et de tutelle à peu près semblables à ceux qui ont fait admettre la rescision pour cause de lésion en faveur de l'emprunteur, qui a consenti à payer des intérêts usuraires (loi du 3 sept. 1807);

2° Relativement au partage (art. 887 et 1079; *voy.* aussi un cas particulier de rescision pour cause de lésion en matière de société, dans l'article 1854),

On n'aurait pas pu, en effet, sans dénaturer profondément le caractère des contrats commutatifs, et surtout sans porter la plus grave perturbation dans le commerce

de la société civile, y admettre la lésion comme une cause de rescision.

Ce principe n'a pourtant pas toujours été reconnu ; et c'était encore, à une époque fort avancée de notre ancien droit français, une thèse controversée que celle de savoir dans quels contrats la rescision pour cause de lésion devait ou ne devait pas être admise. L'Ordonnance de Charles IX, du mois d'avril 1560, vulgairement appelée *l'Édit des transactions,* avait décidé que les transactions ne seraient pas rescindables pour cause de lésion. Mais la plupart des jurisconsultes admettaient la rescision pour cause de lésion en matière d'échange ; et on discutait beaucoup, en matière de vente, sur le point de savoir si la vente était rescindable, en faveur de l'acheteur, aussi bien qu'en faveur du vendeur, pour lésion d'outre moitié. Pothier notamment, malgré de nombreuses dissidences, enseignait l'affirmative (*de la Vente,* n° 373 ; comp. Louët, lettre L, chap. x ; Henrys et Bretonnier, IV, p. 215 ; Despeisses, p. 27).

Notre droit moderne est beaucoup plus ferme et plus net, dans l'article 1118 ; et si, après la règle générale que cet article a posée, l'on retrouve encore néanmoins quelques articles qui prennent le soin fort inutile de déclarer que la lésion n'est pas une cause de rescision des contrats dont ils s'occupent, comme l'article 1683, en matière de vente, l'article 1706, en matière d'échange, et l'article 2053, en matière de transaction, il est clair qu'il ne faut voir là qu'une sorte de réminiscence historique de l'ancienne controverse que nous venons de rappeler.

C'est donc une règle générale que notre Code a posée, et avec grande raison sans doute ! que la lésion n'est pas une cause de rescision dans les conventions commutatives.

Mais le partage n'est pas une convention comme une autre ; il n'a pas un caractère commutatif ; c'est une opéra-

tion, au contraire, qui doit être exempte de toute pensée de spéculation et de bénéfice, et dans laquelle chacun ne doit se proposer, comme dans un compte, que d'obtenir ce qui lui appartient, ni plus ni moins!

C'est-à-dire que l'égalité en est la base, et en quelque sorte, l'âme!

Aussi, lorsqu'il arrive que la lésion a dépassé une certaine limite, le législateur considère que le partage est, en effet, vicié dans son caractère essentiel; et que cette lésion doit être réparée, parce qu'elle est alors nécessairement le résultat, soit d'une erreur, soit de la position mal aisée de l'un des cohéritiers, qui était impatient d'obtenir son lot pour se procurer de l'argent!

Et voilà pourquoi la lésion y a été admise comme une cause de rescision, dans le droit romain et dans notre ancien droit français. Il est notable aussi que la loi intermédiaire du 14 floréal an III, qui abolit *l'action en rescision des contrats de vente ou équipollents à vente entre majeurs pour lésion d'outre moitié* (art. 1), laissa elle-même subsister l'action en rescision pour lésion contre les partages (comp. Cass., 6 avril 1807, Fleuriot, Sirey, 1807, II, 1041; notre *Traité des Contrats ou Obligations conventionnelles en général*, t. I, nos 191 et suiv.).

414. Toutefois, l'égalité parfaite et, pour ainsi dire, *but à but*, est presque impossible à obtenir; la valeur des biens n'est pas toujours susceptible d'une estimation précise et rigoureuse; des erreurs ou des inexactitudes peuvent s'y glisser plus ou moins; et si une lésion quelconque avait suffi pour autoriser le cohéritier à se plaindre, aucun partage n'eût été à l'abri de cette cause de rescision!

Nous devons dire pourtant que, autrefois, dans le ressort de certaines coutumes, et notamment en Bretagne, la rescision du partage était admise pour la lésion même la plus modique (comp. Duparc-Poullain, t. IV, p. 180; Papon, liv. XV, tit. VII, art. 6,; Lebrun, liv. IV, chap. I,

n° 52; *voy.* aussi les observations du Tribunal de cassation, Fenet, t. II, p. 581).

Mais on comprend facilement les graves inconvénients d'un tel régime, et qu'il était nécessaire, afin de garantir la stabilité des partages et la tranquillité des familles, de déterminer le caractère ou plutôt l'importance, que la lésion devrait avoir pour devenir une cause de nullité.

Comme la vente, chez les Romains, ne pouvait être rescindée pour cause de lésion, qu'autant que le prix était inférieur de moitié à la valeur réelle de la chose, *dimidia pars veri pretii* (L. 2, Code *de Rescind. vendit.*), il devait naturellement résulter de l'assimilation, que l'on y avait faite entre le partage et la vente, que la lésion devait aussi être de plus de moitié, pour devenir une cause de rescision du partage; et voilà bien ce que paraissent décider les textes, quoique pourtant aucun d'eux n'eût formellement déterminé le taux nécessaire de la lésion, en matière de partage (comp. L. 1 et 3, Cod., *Comm. utr. jud.*, et L. 4, Cod., *Comm. divid.;* Ant. Faber, *de Error. pragmatic.*, dec. 8, error 1 ; Dumoulin, *de Usuris,* quest. 14, n° 182).

Mais cela ne s'observe pas chez nous, disait Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 53); et en effet, d'après une opinion reçue en France, dès le seizième siècle, il suffisait, dans les partages, d'une lésion du quart; plusieurs jurisconsultes pourtant auraient voulu que la lésion fût au moins du tiers, surtout lorsque les cohéritiers n'étaient pas frères et sœurs; et ce fut même pour concilier ces deux idées, que l'on se mit à dire que la lésion devait être du *tiers au quart* (comp. Henrys, liv. IV, quest. 173, n° 5).

Notre Code a été plus précis ou plus net, en disposant que la lésion doit être *de plus du quart* (art. 887, 1079).

415. — Cette limite, toutefois, ne concerne que le partage des biens corporels; et elle serait, à notre avis, tout à fait inapplicable, s'il ne s'agissait que de biens incorporels.

Supposons, par exemple, que deux héritiers succèdent à un homme qui ne laisse dans sa succession qu'une créance de 8000 francs, sans aucun bien corporel, ou qui a disposé, au profit d'un tiers, de tous ses biens corporels, pour ne laisser à ses héritiers que la créance de 8000 francs.

D'un acte, qui a eu lieu, relativement à cette créance, entre les deux héritiers, il résulte que l'un a, pour sa part, 4500 francs, et l'autre seulement 3500 francs.

Eh bien! celui-ci pourra réclamer contre cet acte, quoique la lésion qu'il éprouve, ne soit pas de plus du quart.

Les créances, en effet, se divisent de plein droit entre les héritiers (art. 1220); et elles ne sont pas, dès lors, entre eux, l'objet d'un véritable partage; or, c'est seulement pour le cas d'un véritable partage, que la loi règle l'action en rescision pour cause de lésion.

Il est vrai que l'on peut faire entrer les créances elles-mêmes dans le partage, et que les effets du partage leur deviennent alors aussi applicables (*supra*, n° 292 et suiv.); mais cela suppose qu'il y a lieu d'ailleurs à un partage, et que les créances ne sont elles-mêmes considérées que comme l'un des éléments de la masse partageable.

Au contraire, dans l'espèce proposée, il n'y a point, en réalité, de masse partageable ni, par conséquent, de partage possible; et l'acte, par suite duquel l'un des cohéritiers, qui devait avoir 4000 francs, n'a que 3500 francs, est, à cet égard, purement et simplement un acte sans cause (art. 1131).

Il faut ajouter que le motif essentiel, qui a fait exiger une lésion de plus du quart, à savoir : l'incertitude plus ou moins inévitable des évaluations, ne se rencontre nullement ici; rien n'était à évaluer; et la lésion, quelle qu'elle soit, apparaît alors manifestement à première vue!

416. — Remarquons aussi que, même dans un vrai partage, la lésion, lors même qu'elle ne serait pas de plus

du quart, devrait être réparée, si elle n'était que le résultat d'une simple erreur de calcul; cette sorte d'erreur est, en effet, généralement partout réparable (arg. de l'article 2058; comp. *supra*, n° 342; Cass., 8 nov. 1826, Croy-Chanel, D., 1827, I, 41; Bordeaux, 16 mars 1826, Raymond-Laforcade, D., 1829, II, 151; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n°s 782 et 805).

Seulement, il importe de ne pas confondre une simple erreur de calcul et pour ainsi dire d'arithmétique avec une erreur d'appréciation ou d'estimation; il est clair, en effet, que celle-ci est précisément celle qui constitue la lésion, laquelle doit être de plus du quart et n'est réparable qu'au moyen d'une action en rescision (comp. Paris, 24 mars 1859, Baudoin, *J. du P.* 1859, p. 536; Troplong, *des Transactions*, n°s 166-168).

417. — Il faut, bien entendu, que celui des cohéritiers, qui se plaint d'avoir été lésé, ait, en effet, éprouvé lui-même, relativement à son propre lot, une lésion de plus du quart.

« Il peut aussi y avoir lieu à rescision, dit l'article 887, « lorsqu'un des cohéritiers *établit, à son préjudice, une* « *lésion de plus du quart.* »

Il ne suffirait donc pas que l'un ou plusieurs des autres héritiers eussent comparativement un lot beaucoup plus considérable que le sien, et qu'ils eussent, par exemple, eux! plus du quart de ce qui devait leur revenir.

Ce n'est pas ce que les uns ont *en plus*, qui fait la lésion de l'autre; c'est uniquement ce que celui-ci a *en moins* sur ce qui devait lui revenir.

Voilà, par exemple, une succession d'une importance de 48 000 francs qui est échue à quatre héritiers, par égales parts; chacun donc devrait avoir 12 000 francs.

Mais, au contraire, du partage qui a été fait, il résulte que trois des cohéritiers n'ont que neuf; tandis que le

quatrième a vingt et un ; c'est-à-dire une part d'une valeur plus que double de celle de ses cohéritiers !

Il pourrait bien y avoir lieu sans doute, si quelque hypothèse semblable se présentait, d'attaquer le partage pour cause de dol ; et cette inégalité si grande en serait même déjà un premier indice.

Mais ce qui est certain, c'est qu'aucun des cohéritiers n'étant lésé de plus du quart, ne pourrait, en effet, intenter une action en rescision pour cause de lésion (comp. Espiard sur Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 53 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 385).

418. — C'est la valeur réelle des biens, et non pas l'estimation qui leur a été donnée, qui doit servir de base pour apprécier si le cohéritier qui se plaint a été effectivement lésé de plus du quart (arg. de l'article 890).

Sa preuve, par exemple, ne serait pas faite, s'il se bornait à prétendre ou même à démontrer que les biens compris dans son lot, qui ont été estimés 12 000 francs, ne valent, au contraire, que 8500 francs. Est-ce qu'il ne se pourrait pas que les biens compris dans les autres lots eussent été également surestimés eux-mêmes dans une proportion plus ou moins forte ? Or, dans ce cas, il n'y aurait pas plus de lésion d'un côté que de l'autre.

Il ne faut donc pas considérer les estimations, qui ont pu être inférieures ou supérieures à la valeur réelle des biens.

C'est à la valeur elle-même de tous les biens qui composaient la masse partageable, qu'il faut s'attacher pour déterminer la valeur du lot, que chacun des cohéritiers devait obtenir, et pour savoir, d'après cela, s'il n'a pas eu, au moins, les trois quarts de cette valeur (comp. Paris, 24 mars 1859, Baudoin, *J. du P.*, 1859, p. 356 ; Demante, t. III, n° 231 *bis*, III).

418 *bis*. — Et en effet, aux termes de l'article 890 :

« Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets

« suivant leur valeur à l'époque du partage. » (Ajout. art. 1305, 1675).

C'est du partage lui-même que la lésion doit résulter ; et, par conséquent, les événements postérieurs, par suite desquels la valeur réelle des biens compris dans les différents lots aurait augmenté ou diminué, ne pouvaient évidemment pas être pris en considération. Après le partage, chacun est propriétaire des biens qui lui sont échus ; et il est tout simple que ces biens soient désormais aux risques de chacun (*supra*, n° 344).

Eh! mais, autrement, il pourrait arriver qu'au bout d'un certain temps, les partages mêmes, dans lesquels l'égalité aurait été le mieux observée, pourraient être attaqués pour cause de lésion!

419. — C'est évidemment sur l'ensemble, sur la totalité des biens compris dans son lot, que le cohéritier qui se plaint, doit avoir éprouvé une lésion de plus du quart.

Qu'importe, par exemple, que l'un des biens compris dans son lot ait été estimé douze, tandis qu'il ne valait que huit, si un autre bien compris dans son lot a été estimé huit, tandis qu'il valait douze? Est-ce que finalement il n'a pas toute la valeur qui devait lui revenir? (comp. cass., 28 juin 1869, Deboos, Dev., 1869, I, 400; Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 4, n° 7; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 385).

420. — Aux termes de l'article 1678 :

« La preuve de la lésion (en matière de vente) ne « pourra se faire que par un rapport de trois experts, « qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal com- « mun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des « voix. »

Mais cet article n'est relatif qu'à la lésion en matière de vente d'immeubles; et comme il est exceptionnel, et que, d'autre part, aucune disposition semblable n'existe en matière de partage, nous croyons qu'on doit en con-

clure qu'il n'est pas en effet applicable à la preuve de la lésion dans notre matière ; d'autant plus que la loi admet plus favorablement la rescision pour cause de lésion dans le partage que dans la vente (comp. art. 887-1674 ; 891-1681 ; 1304-1676).

D'où il suit que le juge a le pouvoir de faire lui-même l'estimation des objets héréditaires, et de constater ainsi la lésion sans expertise préalable, d'après les pièces et les documents du procès ; ce qui est d'ailleurs conforme à la règle d'après laquelle l'expertise n'est en général que facultative (comp. Cass., 2 mars 1837, Billonneau, Dev., 1837, I, 989; Cass., 29 juin 1847, Gastel, Dev., 1848, I, 360; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 571, note 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 285 : *voy.* aussi Limoges, 14 février 1827, Blanc, D., 1831, I, 84; Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 831).

421. — Mais faut-il déclarer aussi inapplicable, en matière de partage, l'article 1677, qui dispose que, en matière de vente, la preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour la faire supposer ?

Il semblerait, à première vue, difficile de décider que le juge peut ordonner une expertise pour la vérification de la lésion, dans le cas même où le demandeur n'aurait articulé aucun fait assez vraisemblable et assez grave pour la faire supposer (comp. Montpellier, 28 juill. 1830, Combes, D., 1831, II, 87).

Pourtant, puisque le juge a le pouvoir de faire lui-même l'estimation d'après les pièces et documents du procès, ne s'ensuit-il pas qu'il a dès lors aussi le pouvoir de s'éclairer, s'il le croit convenable, par le moyen d'une expertise ?

Cette conséquence nous paraît, en effet, logique et raisonnable (comp. Montpellier, 10 févr. 1841, Delord, Dev., 1841, II, 220 ; Riom, 10 mai 1850, Cohadon, Dev.,

1851, I, 598; Zachariæ, Aubry et Rau; Duvergier sur Toullier, *loc. supra cit.*).

422. — Et il faut, par suite, également en conclure, en sens inverse, que le juge peut aussi, sans ordonner une expertise préalable, rejeter la demande en rescision, lorsque les actes et les circonstances du fait lui démontrent, d'ores et déjà, que la lésion n'existe pas (comp. Cass., 3 déc. 1833, Dev., 1834, I, 31; Montpellier., 10 févr. 1841, *supra*, 421).

423. —Lorsque la lésion existe et se trouve prouvée dans les conditions déterminées par la loi, elle est une cause de rescision contre tout acte de partage et contre tout acte équivalent à partage.

On peut dire, en effet, que le législateur a considéré l'égalité entre les copartageants comme un principe essentiel en cette matière !

De là, l'importante disposition de l'article 888, qui est ainsi conçu :

« L'action en rescision est admise contre tout acte qui « a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéri- « tiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et « de transaction, ou de toute autre manière.

« Mais, après le partage ou l'acte qui en tient lieu, « l'action en rescision n'est plus admissible contre la « transaction faite sur les difficultés réelles que présen- « tait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu « à ce sujet de procès commencé. »

424. — Et d'abord, que les cohéritiers ne puissent pas renoncer, même expressément, dans l'acte de partage, à la faculté de demander la rescision pour cause de lésion, cela est incontestable.

Il en serait ainsi, lors même qu'ils auraient déclaré se donner la différence de valeur qui pourrait exister entre les différents lots (arg. de l'article 1674; comp. Pau, 12 janv. 1826, Paucis, D., 1826, II, 112; Nîmes, 15 janv.

1839, Aymard, D., 1839, II, 182; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 56; Vazeille, n°s 4-6).

Cette renonciation ou cette prétendue donation serait de plein droit présumée entachée du même vice d'erreur, et peut-être aussi de surprise que le partage lui-même qui renferme la lésion. L'article 1338 prouve bien, d'ailleurs, par les diverses conditions auxquelles il soumet la confirmation d'une convention rescindable, que cette confirmation ne saurait être insérée dans la convention elle-même; il serait, en effet, inouï que la convention rescindable renfermât elle-même sa propre confirmation! et on doit d'autant plus déclarer nulles ces sortes de clauses, qu'il serait à craindre, si on les tolérait, qu'elle ne devinssent, comme on dit, de style dans les actes de partage, dont elles auraient bientôt dénaturé et perverti le caractère, au grand détriment de cette égalité qu'il est si essentiel d'y maintenir! (Comp. notre *Traité de la Publication, des Effets, et de l'Application des lois en général*, etc., n° 20.)

425. — Notre article 888, en admettant l'action en rescision *contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers*, ne distingue pas le partage qui a été fait à l'amiable d'avec le partage qui a été fait en justice; et il faut en effet décider que l'action est admise également contre l'un et contre l'autre (*supra*, n° 385).

Cette proposition est certaine, notamment en ce qui concerne les partages, qui, à raison de la qualité des cohéritiers ou de quelques-uns d'entre eux, ne peuvent être faits qu'en justice (comp. de Fréminville, *de la Minorité*, t. II, n° 878).

Il est vrai que, d'après l'article 1684, la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en toutes ventes, qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

Mais il n'existe, en matière de partage, aucun texte

semblable; et les motifs de différence sont, en effet, faciles à apercevoir. On a pu très-justement penser que les ventes, qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice, étaient exemptes du danger de cette lésion énorme que l'action en rescision a pour but de réparer, et qu'il importait, dans l'intérêt même du propriétaire de l'immeuble vendu, d'assurer la stabilité de la vente; mais les formalités du partage judiciaire ont pu, au contraire, ne point paraître une garantie suffisante contre l'inégalité des lots et contre la lésion qu'elle peut produire; et comme la justice, alors, ne fait qu'un acte de juridiction volontaire, qu'elle *suppose* seulement, mais qu'elle ne *juge* pas que l'égalité existe, il n'y a, en effet, aucune autorité de chose jugée qui s'oppose à ce que la lésion puisse être signalée et réparée (comp. Despeisses, part. I, tit. III, sect. VI, distinct. V; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. VI, n° 1; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 6; Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 4, n° 7).

Mais ce motif même prouve assez qu'il en serait autrement dans le cas, au contraire, où la justice ayant été saisie d'une contestation entre les copartageants, à l'effet d'établir les bases, d'après lesquelles les opérations du partage devraient avoir lieu, aurait fait un acte de juridiction contentieuse; il y aurait alors, en effet, sur les points résolus par sa décision, autorité de chose jugée; et l'action en rescision pour cause de lésion ne serait recevable que sous la condition de ne point les remettre en question (arg. de l'article 2052; comp. Cass., 11 juin 1838, Fédas, Dev., 1842, I, 831; Lyon, 26 févr. 1841, Litaud, Dev., 1842, II, 225; Vazeille, art. 887, n° 4; Agen, 12 nov. 1867, Laraufie, Dev., 1868, II, 22; Dutruc, n° 607; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 284, 285).

426. — Quelques jurisconsultes avaient pensé autrefois que l'action en rescision, pour cause de lésion, n'é-

tait pas admissible, lorsque les lots avaient été tirés au sort.

Tel paraît avoir été notamment l'avis de Guy-Coquille, par ce motif que « le hasard du sort fera que chacun des copartageants sera soigneux que les lots soient égaux, ne sachant lequel lui devra appartenir, et que le sort ôte toute suspicion de grâce, faveur ou male-façon. » (*Quest. et répons, sur les Cout.*, 157.)

Mais la doctrine contraire était celle de Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 55) et de Pothier (*des Success.*, chap. IV, art. 6).

Et cette doctrine est certainement encore aujourd'hui la seule vraie; car, en admettant que le hasard du sort ôte toutes les suspicions, dont parlait Guy-Coquille, il est certain, du moins, qu'il n'enlève pas toujours les chances d'erreur (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 805).

427. — Le partage partiel de la succession est, d'ailleurs, aussi bien que le partage total, soumis à l'action en rescision pour cause de lésion.

Et il en est, dès lors, aussi de même de la licitation, dans le cas où c'est l'un des cohéritiers qui s'est rendu adjudicataire (comp. *supra*, n° 262; Nîmes, 10 messidor an XIII, Pradel, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 2, II, 75; Lyon, 29 déc. 1835, Galopin, D., 1837, II, 98; Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 4, n° 7; Fouët de Conflans, art. 885, n° 5; Duranton, t. VII, n° 576; Chabot, art. 888, n° 2; Poujol, t. II, p. 387).

L'article 888, en effet, ne distingue pas si le partage, qui a causé une lésion de plus du quart, comprend tous les biens ou seulement une partie des biens, comme, par exemple, les meubles seulement ou une partie seulement des immeubles, etc,; et il est évident que le principe d'égalité, qui est essentiel dans tout partage, ne saurait comporter aucune distinction de ce genre.

428. — Mais une question fort délicate va s'ensuivre, à savoir :

Si, lorsqu'un partage partiel, attaqué pour cause de lésion, a été précédé ou suivi lui-même d'autres partages partiels, il faut réunir fictivement, en une seule masse, la valeur de tous les biens compris dans ces partages fractionnaires, et décider qu'il n'y aura lésion qu'autant que le cohéritier demandeur en rescision n'aura pas eu, par le résultat combiné de ces différents partages, les trois quarts de ce qui devait lui revenir dans cette valeur totale?

Ou, au contraire, si ces différents partages partiels ne sont pas indépendants les uns des autres; si le mérite de chacun d'eux ne doit pas être, dès lors, apprécié par lui-même et par lui seul; et, en conséquence, s'il ne suffit pas que l'un des cohéritiers n'ait pas eu les trois quarts, au moins, de ce qui devait lui revenir dans les valeurs qui ont été l'objet de l'un de ces partages partiels, pour que ce partage soit rescindable, sans qu'il y ait lieu de s'occuper des autres partages, antérieurs ou postérieurs, par lesquels les autres valeurs de la succession auraient pu être, plus ou moins inégalement, divisées?

Cette dernière thèse peut être soutenue, suivant nous, avec une grande force :

1° Nous avons reconnu que les cohéritiers, sont libres de faire un partage partiel, et que le partage ainsi fait doit être considéré comme définitif, soit entre eux, soit même à l'égard des tiers (*voy.* le t. III, n° 615).

Or, dire qu'un partage partiel est définitif, n'est-ce pas dire, en effet, qu'il a une existence propre, distincte et indépendante des partages partiels qui auraient pu être faits déjà, ou qui pourraient être faits ensuite?

L'un de ces partages sans doute pourrait être attaqué séparément pour cause de dol ou de violence, sans qu'il y eût lieu de mettre en cause les autres partages; et,

dès lors aussi, l'un d'eux doit pouvoir être attaqué séparément pour cause de lésion, sans qu'il y ait lieu de s'occuper des autres partages qui ne sont pas attaqués.

Ces déductions ne résultent-elles pas également du texte même de l'article 887, qui porte que les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol, et qu'il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart? Est-ce que ces différentes causes de rescision ne s'appliquent pas, en effet, d'après notre article, aux partages, c'est-à-dire à tous les partages, ou mieux encore séparément et distributivement à chacun d'eux?

2° Cette conclusion, qui est conforme au texte, paraît d'ailleurs aussi conforme aux principes et à la commune volonté des parties ; car, en faisant un partage partiel, si les parties n'ont voulu faire le partage que d'une portion des valeurs héréditaires, du moins ont-elles voulu faire le partage de cette portion, de la même manière qu'elles auraient fait le partage des valeurs totales, c'est-à-dire d'une manière définitive ; et, dès lors, les principes n'exigent-ils pas que chacun de ces partages soit considéré comme une convention définitive qui doit être appréciée, en soi, d'après les éléments de validité ou de nullité qui lui sont propres !

3° Ajoutons enfin que la doctrine contraire produirait des conséquences très-fâcheuses.

En effet, si l'un des partages partiels, qui serait, en soi et séparément, rescindable pour cause de lésion, pouvait devenir non rescindable par son rapprochement avec les autres partages partiels, d'où il résulterait que le cohéritier n'aurait pas été lésé de plus du quart sur la totalité des valeurs comprises dans ces partages différents, la conséquence en devrait être aussi réciproquement que l'un des partages partiels, quoique n'étant pas, en soi et séparément, rescindable, pourrait, au contraire,

devenir rescindable par son rapprochement avec les autres partages partiels, d'où il résulterait que le cohéritier aurait été lésé de plus du quart sur la totalité des valeurs comprises dans ces partages différents ; cette conséquence serait logique et équitable ; car si ce procédé de la réunion de tous les partages partiels peut être employé *contre* le cohéritier demandeur en rescision, afin d'établir qu'il n'a pas éprouvé une lésion de plus du quart, la réciprocité la plus équitable, en effet, et la plus juridique exige qu'il puisse être également employé *par lui*, à l'effet d'établir qu'il a éprouvé cette lésion ! mais alors on verra demander la rescision de tous ces partages partiels ensemble, alors pourtant qu'aucun d'eux ne serait, en soi, véritablement rescindable !

Ce n'est pas tout !

Qu'arrivera-t-il, si l'un des partages partiels antérieurs a déjà plus de dix ans de date, lorsqu'un autre partage postérieur sera attaqué pour cause de lésion ? Nous allons voir que l'on a décidé que, même dans ce cas, le partage partiel antérieur, contre lequel l'action en rescision pour lésion était prescrite, aux termes de l'article 1304, devrait être néanmoins rapproché du partage postérieur, et que la lésion devait être appréciée d'après la valeur totale des biens compris dans les deux partages ! Mais, outre l'inconvénient grave que cette solution présente, et que précisément la prescription a pour but de prévenir, de soumettre les biens antérieurement partagés, à une estimation rétrospective qui n'a plus désormais de limites dans le passé, est-ce qu'il ne résultera pas encore de ceci cette conséquence corrélative que le cohéritier qui prétendra avoir été lésé par le résultat combiné des deux partages partiels, sera fondé à soutenir aussi que la prescription de dix ans, tout accomplie qu'elle soit à l'égard du partage partiel antérieur, ne l'empêche pas de rapprocher le résultat de ce partage du résultat du partage postérieur, pour établir que, si aucun des deux par-

tages séparément ne lui a causé une lésion de plus du quart sur la portion des valeurs qui en était l'objet, les deux partages ensemble lui ont causé cette lésion sur la totalité des valeurs qui y étaient comprises, c'est-à-dire finalement que la prescription de l'action en rescision pour cause de lésion contre un partage partiel, se trouvera suspendue jusqu'à l'époque, si reculée qu'elle puisse être, où tous les biens de la succession se trouveront partagés!

Enfin, ne faudra-t-il pas, dans le système contraire, que si, après avoir d'abord partagé une partie des biens de la succession, les cohéritiers ont laissé dans l'indivision certains autres biens, un ou plusieurs immeubles, par exemple, comme dans le cas prévu par l'article 975 du Code de procédure, ne faudra-t-il pas que les experts, dans l'estimation de ces immeubles et dans la composition des lots qu'ils en feront, recherchent ce qui aura été fait dans les partages précédents ; qu'ils vérifient s'il n'y a pas eu des inégalités quelconques, de manière à les réparer par le nouveau partage, afin de ne pas donner ouverture, par une inégalité nouvelle quelconque, à une action en rescision qui, ne pouvant résulter séparément ni du partage antérieur, ni du partage actuel, pourrait peut-être résulter de ces deux partages réunis.

Tous ces arguments ne démontrent-ils pas, en effet, que les différents partages partiels, loin d'être solidaires, en quelque sorte, les uns des autres, sont, au contraire, distincts et indépendants, et que c'est, dès lors, eu égard au résultat distinct et séparé de chacun d'eux, que la lésion doit être séparément et distributivement appréciée! (Comp. Nîmes, 30 messidor an XIII, Thomas, D., 6, II, 230; Duranton, t. VII, n° 576; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Lésion*, n°s 82 et suiv.; Armand Dalloz, *Dict.*, v° *Rescision*, n° 130.)

Nous devons convenir, toutefois, que la jurisprudence est contraire à cette thèse, et que la doctrine la

plus générale des auteurs s'est ralliée à la jurisprudence :

« Attendu, en droit (dit la Cour de cassation), qu'en accordant, en matière de partage, l'action en rescision au cohéritier qui établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart, le législateur a nécessairement entendu que, dans le cas de partages successifs et partiels de la même hérédité, la lésion, quoique reprochée à un seul de ces actes, serait appréciée par sa combinaison avec les autres; qu'autrement le désavantage de l'acte attaqué pouvant être compensé par l'avantage résultant de tous ou de certains actes semblables qui l'ont précédé et suivi, les tribunaux seraient conduits à déclarer une lésion qui n'aurait rien de réel. » (27 avril 1841, Bourgoin, Dev., 1841, I, 388, prononçant rejet du pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen du 4 mars 1838, Bourgoin, Dev., 1839, II, 191 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 280; Duvergier sur Toullier, t. II, p. 576, note 6; Dutruc, n° 620.)

Et on ajoute qu'il importerait peu que le partage partiel, antérieur au partage attaqué, eût déjà, lors de l'introduction de l'instance, plus de dix ans de date; car il ne s'agit pas, dit-on, pour les cohéritiers défendeurs, d'en demander la rescision même seulement par voie d'exception; il ne s'agit que de réunir fictivement tous les biens héréditaires afin de connaître quelle était la valeur totale des biens qui ont été compris dans les différents partages (comp. Devilleneuve, *Observ.*, 1841, I, 389, note 1; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 178).

429. — Ce qui nous paraît certain, du moins, c'est que la doctrine consacrée par les arrêts précités ne doit être appliquée qu'à l'hypothèse où une seule et même succession aurait été l'objet de plusieurs partages partiels.

Il ne faudrait pas l'étendre à l'hypothèse où deux suc-

cessions auraient été l'objet de deux partages entre les mêmes personnes, qui se trouvaient appelées à chacune d'elles, dans les mêmes proportions ou dans des proportions différentes.

Ces deux partages seraient alors évidemment, suivant nous, indépendants l'un de l'autre; et la lésion devrait être, en effet, appréciée dans chacun d'eux, eu égard aux biens seulement dont chacune des successions était composée (comp. le tome IV, n° 616; Cass., 8 juin 1859, Salvan, Dev., 1859, II, 574).

430. — Pour que le partage total ou partiel soit soumis à l'action en rescision pour cause de lésion, est-il nécessaire qu'il ait fait cesser l'indivision, d'une manière absolue, entre tous les cohéritiers, soit relativement à tous les biens, dans le cas d'un partage total, soit, du moins, relativement à la partie des biens qui a été l'objet d'un partage partiel?

L'affirmative a été soutenue; et plusieurs décisions judiciaires l'ont même consacrée (comp. Montpellier, 6 mars 1831, Moiné, D., 1831, II, 214; Cass., 15 déc. 1832, Reig, D., 1833, I, 104; Montpellier, 9 juin 1853, Laraussie, Dev., 1853, II, 406; Dutruc, n°s 36 et 609).

Mais cette doctrine ne nous paraît pas exacte; et nous croyons, au contraire, que l'action en rescision pour cause de lésion doit être admise contre tout acte qui a fait cesser l'indivision, même seulement d'une manière relative, à l'égard de l'un ou de plusieurs des héritiers, quoique les autres soient demeurés dans l'indivision.

Il est vrai que, en ce qui concerne l'application de l'article 883, nous avons pensé que l'effet déclaratif que cet article attache au partage, ne résultait que des partages, qui font cesser l'indivision d'une manière absolue, entre tous les cohéritiers, soit quant à tous les biens de la succession, soit quant à certains biens (*supra*, n°s 268 et suiv.).

Mais précisément, dès ce moment, nous avons aussi

constaté la différence qu'il fallait faire, sous ce point de vue, entre l'article 883, qui règle l'effet déclaratif, et l'article 888, qui règle l'action en rescision pour cause de lésion.

Que l'article 883 n'ait attaché l'effet déclaratif qu'aux actes, qui font cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, d'une manière absolue, on le comprend ; car il s'agit là, en effet, d'une conséquence absolue qui intéresse non pas seulement les copartageants, mais encore les tiers avec lesquels chacun d'eux peut avoir eu des relations.

Tout autre est l'article 888, qui ne concerne que les relations respectives des cohéritiers les uns avec les autres !

Or, à ce point de vue, qu'importe, en effet, pour l'admissibilité de l'action en rescision pour cause de lésion, que l'acte, par lequel l'un des cohéritiers est sorti, lui! de l'indivision, en ait fait sortir ou n'en ait pas fait sortir aussi tous les autres ?

Cet acte, quant à celui des cohéritiers qu'il a fait sortir de l'indivision, est certainement, vis-à-vis de ses cohéritiers, un partage, puisqu'il a eu pour objet, vis-à-vis d'eux, de lui attribuer sa part. Donc, s'il n'a pas eu au moins les trois quarts de la part qu'il devait avoir, il est lésé; et, s'il est lésé, il doit avoir l'action en rescision !

Aussi, voilà bien ce qui résulte de nos textes :

D'abord, de l'article 888, qui porte que l'action en rescision est admise contre tout acte, qui a pour objet de faire cesser l'indivision *entre cohéritiers*, et non pas entre les cohéritiers;

Ensuite, et plus explicitement encore, de l'article 889, qui, en refusant l'action en rescision contre une vente de droits successifs faite sans fraude *à l'un des cohéritiers*, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers *ou par l'un d'eux*, démontre que l'action en rescision serait, au contraire, admise, en dehors des conditions

prévues par cet article, contre une vente de droits successifs faite *par l'un des cohéritiers à l'un de ses cohéritiers*, c'est-à-dire évidemment contre un acte, qui n'aurait pas fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers (comp. Toulouse, 6 déc. 1834, Bayonne, Dev., 1835, II, 285; Cass., 2 mars 1837, Billonneau, Dev., 1837, I, 982; Limoges, 3 déc. 1840, Duclostier; et Toulouse, 23 janv. 1841, Daroles, Dev., 1844, II, 545-549; Cass., 20 mars 1844, Cusin, Dev., 1844, I, 307; Limoges, 1er juillet 1844, Chassagnard, Dev., 1845, II, 221; Cass., 28 juin 1859, Julian, Dev., 1859, I, 753; Limoges, 29 déc. 1868, de Maubec, Dev. 1869, 2-257; Demante, t. III, n° 232 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 808; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 576, note *b;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 280; Devilleneuve, *Observations*, 1841, I, 545, et 1859, I, 753; *Journal du Palais, Observations*, 1861, p. 33).

431. — L'article 888, d'ailleurs, admet l'action en rescision pour cause de lésion contre tous les actes, qui ont eu pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers.

Contre tous ceux-là.

Mais aussi contre ceux-là seulement.

A. — Et d'abord, l'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tout acte, dont l'objet a été de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, ainsi que nous venons de l'expliquer.

Telle est la règle; et il est clair que l'application n'en saurait dépendre de la forme apparente, et de la dénomination mensongère ou inexacte, que les parties ellesmêmes ou le notaire auraient donnée à l'acte.

Lors même donc que, par fraude ou par erreur, elles auraient faussement qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière, un véritable partage, ce partage, bien entendu, serait rescindable pour cause de lésion!

432. — Mais il faut encore, suivant nous, aller plus loin; et notre avis est que l'action en rescision pour cause de lésion serait admissible, dans le cas même où l'acte qui aurait été qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou autrement, offrirait, en effet, le caractère intrinsèque de l'espèce d'opération, dont les parties lui auraient, sérieusement et de bonne foi, donné le nom, parce qu'elles entendaient, sérieusement et de bonne foi, faire entre elles cette opération.

La doctrine contraire, toutefois, a été enseignée; et elle compte même des partisans considérables.

L'article 888, d'après cette doctrine, n'admettrait l'action en rescision que contre les *partages* qui auraient été faussement *qualifiés* et qui, étant, en effet, de vrais partages, n'auraient, de la vente, de l'échange, ou de la transaction, etc., que le nom! Mais, au contraire, cet article ne s'appliquerait pas aux conventions sérieuses et sincères qui auraient réellement le caractère intrinsèque de l'opération que les cohéritiers auraient déclaré vouloir faire (comp. Amiens, 10 mars 1821, Jourdan, Sirey, 1822, II, 239; Chabot, art. 888, n° 2; Marcadé, art. 888; Toullier, t. II, n° 577; Duranton, t. VII, n° 556; Taulier, t. III, p. 393, 394).

Il est incontestable, comme nous venons de le dire (*supra*, n° 431), que le législateur, par l'article 888, a entendu aussi déclarer que la fausse qualification, sous laquelle on aurait déguisé un partage, ne le mettrait pas à l'abri de l'action en rescision pour lésion; et la preuve en résulte distinctement du second alinéa de cet article, qui prévoit le cas ou les cohéritiers auraient, après le partage, faussement qualifié de transaction un acte, qui n'était, dans leur intention comme dans la réalité, qu'un appendice à l'acte de partage, afin de soustraire cet acte aux chances d'une action en rescision pour cause de lésion.

Mais tel n'est pas le seul but, ni même certainement,

suivant nous, le but principal et le plus important de l'article 888.

Si, en effet, l'article 888 avait seulement voulu dire que la fausse qualification donnée à un acte ne saurait en changer le caractère véritable, la portée n'en serait pas bien grande; et, en vérité, on serait autorisé à dire qu'un article tout exprès n'était pas, pour cela, nécessaire.

Aussi le législateur a-t-il eu, en décrétant cet article, un but plus élevé; ce qu'il a voulu, c'est que tout acte, quel que soit, non pas seulement son nom, mais aussi son caractère intrinsèque, fût considéré comme un partage, sous le point de vue de l'action en rescision pour cause de lésion, dès que cet acte aurait pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers.

Ce principe était celui de notre ancien droit. Il est vrai qu'il rencontra, d'abord, quelques résistances, et que ce ne fut pas sans lutte qu'il s'y établit (comp. Championnière et Rigaud, t. III, n[os] 2700 et suiv.).

Mais il avait fini par s'y établir tout à fait; et on peut voir notamment que Lebrun, en déclarant que la rescision pour cause de lésion est admise contre un partage *réglé par une transaction*, entend évidemment parler d'une transaction sérieuse et véritable (liv. IV, chap. I, n° 56; comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 6; Bretonnier sur Henrys, liv. IV, quest. 173).

Les termes généraux et absolus de notre article 888 ne nous paraissent pas permettre de douter que le Code Napoléon a conservé cette ancienne doctrine; d'autant plus qu'elle est tout à la fois très-juridique et très-sage; il est très-sage, suivant nous, et très-juridique de considérer, en effet, comme un partage, en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion, tout acte, qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, quelle que soit sa qualification, et quand même le caractère intrinsèque, qu'il présenterait, semblerait le rapprocher plus d'une

vente, d'un échange, d'une transaction ou de toute autre opération dont on lui aurait donné le nom, que d'un partage.

Ce qui prédomine, en effet, toujours et essentiellement dans un tel acte, c'est le caractère du partage, par cela même qu'il a lieu entre des communistes et qu'il a pour objet de faire cesser l'indivision; voilà pourquoi une opération, qui, entre d'autres parties, serait effectivement une vente, un échange ou une transaction, sera, au contraire, entre cohéritiers, un partage, au point de vue de la rescision pour cause de lésion (comp. Cass., 12 août 1829, Ramonnet, D., 1829, I, 332; Cass., 16 février 1842, Bélussières, Dev. 1842, I, 337; Cass. 8 févr. 1869, Delaquis, Dev. 1869, I, 361; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 806; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 577, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 281; Massé et Vergé, t. II, p. 381; Devilleneuve, *Observations*, 1842, I, 337, I).

455. — Ainsi, par exemple, l'un des cohéritiers a déclaré qu'il *vendait* à tous ses cohéritiers ou à l'un d'eux, sa part dans les biens communs, ou même seulement sa part dans un immeuble, unique, qui était resté indivis après le partage de tous les autres biens héréditaires (*voy.* le tome III, n° 663, et le tome IV, n° 85).

Pareille opération serait, entre tous autres, une vente non rescindable pour cause de lésion, si ce n'est dans le cas exceptionnel de l'article 1674; elle sera, au contraire, un partage entre cohéritiers, au point de vue de la rescision pour cause de lésion (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 6).

Ou encore, l'un des cohéritiers a abandonné ses droits dans les biens communs, pour recevoir, en échange, de ses cohéritiers ou de l'un d'eux, des biens appartenant privativement à ceux-ci; cette opération, encore bien qu'elle offre le caractère d'un véritable échange, contre lequel la rescision pour cause de lésion n'est pas admise

(art. 1706), ne sera encore ici qu'un partage rescindable pour cause de lésion.

Supposons enfin que c'est par une véritable transaction sur des difficultés réelles et sérieuses, que l'indivision a cessé entre les cohéritiers; eh bien! cette opération elle-même devra être considérée, non pas comme une transaction, qui ne serait pas rescindable pour cause de lésion (art. 2052), mais comme un partage contre lequel l'action en rescision pour cause de lésion sera admissible (*infra*, n° 440).

434. — B. Mais aussi, réciproquement, avons-nous dit (*supra*, n° 431), l'action en rescision pour cause de lésion n'est admise que contre les actes qui ont eu pour objet de faire cesser l'indivision.

L'article 888, second alinéa, nous en fournit lui-même la preuve en ces termes :

« Mais, après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, « l'action en rescision n'est plus admissible contre la « transaction faite sur les difficultés réelles, que présen- « tait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu, « à ce sujet, de procès commencé. »

Oh! sans doute, si c'était par fraude que l'on eût fait une prétendue transaction, dans le seul but de soustraire le partage aux chances de la rescision pour cause de lésion, dont la loi ne permet pas de l'affranchir, cet acte, qui n'aurait de la transaction que le nom, ne serait évidemment lui-même qu'une sorte d'appendice à l'acte de partage; et le législateur ne pouvait pas tolérer, bien entendu, le succès d'un pareil expédient!

Demante a expliqué le second alinéa de notre article 888, en disant que :

« Si les difficultés ne sont pas réelles, la prétendue transaction ne constituerait, dans la pensée des parties, qu'un acte confirmatif, nécessairement insuffisant pour couvrir le vice de l'acte antérieur, s'il est lui-même infecté du même vice. » (T. III, n° 233 *bis*, I.)

Mais cette explication n'est peut-être pas suffisante; ainsi présentée, elle supposerait que le vice, résultant de la lésion, ne pourrait pas être réparé par un acte confirmatif; et telle est, en effet, comme nous le verrons bientôt (*infra*, n° 481), la doctrine du savant auteur.

Or, cette doctrine ne serait pas juridique, suivant nous; et voilà pourquoi nous faisons, dès à présent, nos réserves sur cette manière d'expliquer le second alinéa de l'article 888.

Le motif de cet article, à notre estime, n'est pas dans l'impossibilité absolue qu'il y aurait de réparer le vice de lésion par un acte confirmatif; il est dans cette présomption de la loi, qui sera, effectivement, presque toujours, en cas pareil, conforme à la vérité du fait, que les parties qui, après l'acte de partage, ont fait une prétendue transaction, en supposant faussement des difficultés qui n'existaient pas, n'ont eu d'autre but que de rendre obligatoire, par un acte postérieur, une renonciation générale à l'action en rescision pour cause de lésion, qui avait été convenue entre eux, et qu'ils savaient bien ne pas pouvoir insérer valablement dans l'acte même de partage.

A ce point de vue sans doute, il est exact de dire que le second acte est infecté du même vice que le premier, auquel il se relie, ou plutôt même dans lequel il se confond; mais il ne s'ensuit pas que le partage, rescindable pour cause de lésion, ne soit pas susceptible de confirmation.

435. — Mais, en laissant maintenant de côté cette hypothèse de simulation, si on suppose, au contraire, que la transaction, qui a eu lieu après le partage, est sérieuse, parce que des difficultés réelles s'étaient élevées ou pouvaient s'élever entre les parties, cette transaction sera dès lors soumise au droit commun, c'est-à-dire qu'elle ne sera pas, en effet, rescindable pour cause de lésion (art. 1118 et 2052).

Et cela est tout simple!

L'action en rescision pour lésion n'est admise que contre l'acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision; car cet acte est le seul, en effet, qui puisse être considéré comme un partage; or, la transaction dont il s'agit, n'a pas eu et elle ne pouvait pas avoir pour objet de faire cesser l'indivision, puisque cette indivision avait déjà cessé d'exister par l'effet du premier acte, qui avait eu lieu; donc, elle ne saurait être rescindable pour cause de lésion.

Et puis aussi, il faut bien en finir!

Objectera-t-on que pourtant cette transaction pourra laisser subsister ou peut-être causer elle-même une lésion de plus du quart, au préjudice de l'un des cohéritiers?

Sans doute! mais est-ce que, en fait, toutes les transactions ne peuvent pas causer une lésion, quelquefois même plus considérable encore? apparemment oui; et cela n'empêche pas pourtant que, en droit, elles ne soient pas rescindables pour cause de lésion.

Or, précisément, il en est de cette transaction, entre cohéritiers, sur les difficultés réelles que présentait leur partage, comme de toute autre transaction!

C'est ce que Lebrun expliquait fort bien en disant que:

« L'on n'est point demeuré, en ce cas, aux termes d'un simple partage, mais que l'on a fait un nouveau titre aux copartageants » (liv. IV, chap. I, n° 56).

436. — Remarquons même que, d'après notre article 888, il n'est pas nécessaire *qu'il y ait eu, à ce sujet, de procès commencé.*

Lebrun, au contraire (*loc. supra cit.*), semblait exiger que *l'une des parties fût déjà pourvue de lettres de rescision.*

Et c'est afin de prévenir le doute, que l'on aurait pu vouloir, fort mal à propos d'ailleurs, soulever sur ce point, dans le droit nouveau, que le législateur a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que le procès fût commencé;

ce qui est très-raisonnable; car la transaction est un contrat, qui a pour but, non pas seulement de *terminer* les contestations, mais encore de les *prévenir* (art. 2044).

437. — Mais est-ce à dire que la transaction entre cohéritiers ne sera inattaquable pour cause de lésion qu'autant qu'elle aura été faite après le partage?

C'est là une thèse très-importante, qui a soulevé, dans la doctrine et dans la jurisprudence, de très-vives controverses, dont il est permis de dire qu'elles ne sont pas tout à fait exemptes d'obscurités, ni même d'un peu de confusion.

On pourrait d'abord soutenir une doctrine absolue qui serait, celle-là! très-nette, et d'après laquelle, en effet, toutes les transactions, quel qu'en pût être l'objet, qui interviendraient entre cohéritiers, avant le partage, devraient être assimilées elles-mêmes au partage, et déclarées, par conséquent, rescindables pour cause de lésion:

1° On invoquerait, en premier lieu, le texte même de l'article 888, qui, après avoir disposé, dans son premier alinéa, que l'action en rescision est admise contre tout acte, qui a pour objet de faire cesser l'indivision, en y comprenant formellement la transaction elle-même, n'excepte, dans son second alinéa, que la transaction qui est faite *après le partage, ou l'acte qui en tient lieu.*

Et, à l'appui de ce premier argument tiré du texte de l'article 888, on pourrait, avec quelque apparence de raison, rappeler les articles différents du projet auxquels il a été substitué.

Le projet de l'an VIII, de la Commission du Gouvernement, renfermait, en effet, sur notre matière, deux articles ainsi conçus:

Article 213: « L'action en rescision est également admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser « l'indivision entre cohéritiers, quelle que soit la qualification, de vente, d'échange, ou autre, qui ait été « donnée à cet acte. »

Article 217 : « L'action en rescision n'est point admise « contre le partage fait à titre de transaction, pourvu qu'il « existât, lors de l'acte, des difficultés de nature à don- « ner lieu à une contestation sérieuse.

« Mais si la transaction contenue en l'acte de partage « n'a porté que sur une difficulté ou question particu- « lière, le partage n'est irrévocable que quant à ce; et il « peut être attaqué, pour le surplus des opérations, s'il « en est résulté une lésion de plus du quart. » (Fenet, t. II, p. 158, 159.)

Or, la distinction que l'article 213 du projet faisait d'abord entre la vente, l'échange ou tout autre acte, d'une part, et la transaction d'autre part; et la sous-distinction que faisait ensuite l'article 217, entre les diverses sortes de transactions, qui pouvaient être faites dans l'acte même de partage, ces distinctions et sous-distinctions n'ont pas été reproduites par l'article 888, qui assimile, au contraire, en cette matière, la transaction à la vente et à l'échange, et qui n'admet que la transaction pourra constituer un acte distinct du partage qu'autant qu'elle aura eu lieu après le partage.

2° On pourrait ajouter que cette doctrine serait, en effet, plus nette et plus sûre; que tout acte qui a lieu entre cohéritiers, durant l'indivision, a d'ailleurs toujours, plus ou moins directement, pour objet le partage; qu'il a pour objet, sinon de l'opérer de suite, du moins de le préparer; de le faciliter; qu'il serait, dès lors, logique de reconnaître que tout acte de ce genre participe de la nature du partage; et enfin que ce serait une distinction pleine d'incertitudes et d'arbitraire, et qui pourrait favoriser beaucoup de fraudes, en affranchissant de la rescision pour cause de lésion de véritables partages, que celle qui consisterait à distinguer, tant que le partage n'est pas fait, entre la transaction, qui n'a pas pour objet le partage, et la transaction, au contraire, qui l'a pour objet! (Comp. Zachariæ, § 626, note 2; Belost-Jo-

limont sur Chabot, art. 888, observ. 1 ; Foucher, *Revue étrangère et française*, t. III, p. 608 et suiv.)

438. — Mais cette doctrine serait, suivant nous, excessive; et elle ne nous paraîtrait conforme, dans son exagération, ni aux textes ni aux principes.

Ne perdons pas de vue ce point capital de notre matière, à savoir que, si l'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tout acte, qui a pour objet de faire cesser l'indivision, elle n'est réciproquement admise que contre les actes qui ont cet objet (*supra*, n° 431).

Pour savoir donc si l'action en rescision pour cause de lésion est admissible contre une transaction, qui a eu lieu entre cohéritiers, ce qu'il faut rechercher, c'est si, en effet, cette transaction a eu, oui ou non, pour objet de faire cesser l'indivision.

C'est une doctrine, disons-nous, excessive et exagérée, que celle qui prétend que toute transaction, par cela seul qu'elle n'a pas eu lieu après le partage, a le partage lui-même pour objet; et nous croyons pouvoir le démontrer.

Pour plus de clarté, nous distinguerons deux hypothèses :

I. Celle où la transaction est antérieure au partage et a été faite dans un acte distinct de l'acte de partage;

II. Celle où la transaction est contemporaine du partage, et a été faite dans le même acte que le partage.

439. — I. Dans la première hypothèse, de deux choses l'une :

Ou les cohéritiers ont transigé sur des difficultés, qui s'étaient élevées, entre eux, relativement aux opérations mêmes du partage, comme par exemple, à la manière dont les lots seraient composés, ou au mode de répartition par la voie du tirage au sort ou par la voie d'attribution; et alors, en admettant même que les difficultés fussent réelles et sérieuses, nous croyons aussi que la transaction qui les a réglées, sera rescindable pour cause

de lésion; car encore bien qu'elle soit préalable au partage lui-même, il est évident qu'elle s'y rattache de la façon la plus directe, c'est-à-dire qu'elle a finalement elle-même pour objet de faire cesser l'indivision;

Ou les cohéritiers ont transigé sur des difficultés, qui s'étaient élevées relativement à leurs droits et à leurs obligations, sur l'existence, par exemple, ou sur la quotité des droits héréditaires de l'un ou de quelques-uns d'entre eux, sur des questions de rapport, de préciput, de réduction; et alors, au contraire, notre avis est que, si ces difficultés, bien entendu, étaient sérieuses, la transaction qui les a réglées sera inattaquable pour cause de lésion; car cette transaction, préalable au partage, ne se rapporte pas encore à l'exécution même du partage; et elle n'a pas, en conséquence, pour objet de faire cesser l'indivision; son objet est tout autre et très-défini; c'est de poser d'abord les bases, d'après lesquelles les droits et les obligations de chacun, dans la masse indivise, doivent être déterminés, afin de procéder ensuite à l'acte, qui aura pour objet de faire cesser l'indivision.

L'article 217 du projet de l'an VIII disposait que l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admise contre le partage lui-même qui aurait été fait à titre de transaction; et c'est cette disposition-là que les rédacteurs de notre Code ont entendu rejeter par l'article 888; mais c'est très-inexactement, suivant nous, que l'on prétendrait qu'il résulte du second alinéa de cet article, qu'il admet la rescision pour cause de lésion contre toute transaction, quel qu'en puisse être l'objet, dès qu'elle n'a pas été faite après le partage; le second alinéa de l'article 888 se réfère évidemment au premier alinéa de cet article, auquel il fait suite; or, le premier alinéa ne s'occupe que de la transaction, qui a eu pour objet de faire cesser l'indivision; et celle-là, nous reconnaissons qu'elle est rescindable pour cause de lésion; donc, il ne résulte nullement du second alinéa de l'article 888 que l'action

en rescision soit admissible contre une transaction préalable au partage, lorsqu'elle n'a pas eu pour objet de faire cesser l'indivision.

Objectera-t-on enfin que cette distinction entre les transactions, qui ont pour objet de faire cesser l'indivision, et les transactions, qui n'ont pas cet objet, est difficile et incertaine, et qu'elle peut favoriser la fraude?

Nous répondrons que la distinction est, en soi, très-réelle et très-exacte, et que, si les nuances, qui séparent l'une d'avec l'autre, peuvent quelquefois se rapprocher, c'est à l'expérience et à la sagacité des magistrats qu'il appartient de les discerner dans chaque espèce.

Est-ce que, si les cohéritiers avaient plaidé sur une difficulté, qui se serait élevée, entre eux, avant le partage, relativement à l'existence ou à la quotité de leurs droits, à une question de rapport, de préciput, de réduction, est-ce que la décision judiciaire, qui aurait terminé cette contestation, n'aurait pas l'autorité de la chose jugée? assurément oui; et tous conviennent qu'il ne la faudrait pas confondre avec les décisions judiciaires, qui ne font que mettre fin à l'indivision (*supra*, nº 425).

Or, aux termes de l'article 2052, les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort; et précisément la conséquence que ce même article en déduit, c'est qu'elles ne peuvent pas être attaquées pour cause de lésion!

Il est donc clair que la même distinction, que l'on applique aux décisions judiciaires, doit être appliquée aux transactions.

Autrement, il faudrait dire que les cohéritiers ne pourront pas transiger, lors même que les difficultés qui s'élèvent entre eux seraient très-réelles, et qu'ils seraient tous d'accord pour les régler à l'amiable, par une équitable transaction! Telle serait, en effet, la conséquence de la doctrine que nous combattons; c'est-à-dire qu'elle

ferait obstacle aux transactions dans les circonstances mêmes et précisément entre les personnes, où elles sont le plus souhaitables et où elles doivent être le plus encouragées, et qu'elle décréterait, en quelque sorte, la discorde dans les familles !

Cette dernière considération complète notre démonstration (comp. Cass., 14 mars 1832, Béranger, Dev., 1833, I, 209; Cass., 3 déc. 1833, de Durat, Dev., 1834, I, 31; Chabot, art. 888, n° 4; Toullier, t. II, n° 580; Duranton, t. VII, n° 580; Poujol, art. 888, n° 1; Malpel, n° 314; Fouët de Conflans, art. 888, n° 2-4; Championnière et Rigaud, t. III, n° 2720; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 283; Massé et Vergé, t. II, p. 381-383; Demante, t. III, n° 283 *bis*, II; Dutruc, n° 611; Devilleneuve, *Observations*, 1842, I, 337, I).

440. — II. — La seconde hypothèse, que nous avons annoncée (*supra*, n° 438), est celle où la transaction est contemporaine du partage, et se trouve dans le même acte que le partage.

Une sous-distinction importante doit ici être faite :

Ou cette transaction forme une convention spéciale et distincte du partage;

Ou la transaction et le partage ne forment ensemble qu'une seule et unique convention.

A. — Dans le premier cas, si la transaction avait eu pour objet de régler les difficultés relatives aux opérations mêmes du partage, elle serait certainement rescindable pour cause de lésion, comme toute transaction qui a cet objet (*supra*, n° 439).

Mais si, au contraire, elle avait eu pour objet de régler des difficultés réelles qui se seraient élevées entre les cohéritiers, relativement à l'existence ou à l'étendue de leurs droits respectifs, à des questions de généalogie, de parenté, de rapport, de préciput, etc., il faudrait certainement aussi, à notre avis, décider qu'elle ne serait pas plus rescindable pour cause de lésion, que toute autre

transaction qui aurait eu cet objet préalablement au partage et par un acte séparé.

Qu'importe, en effet, dès que la convention qui constitue la transaction, est, en soi, préalable à la convention de partage et distincte de cette convention, qu'importe qu'elle ait été faite dans un acte instrumentaire séparé ou dans le même acte, lorsque, d'ailleurs, quand elle a été faite dans le même acte, elle y constitue, en effet, une convention spéciale, distincte et indépendante du partage !

Ce qui constitue la convention, ce n'est pas l'acte matériel, le titre instrumentaire! c'est l'acte juridique, c'est l'opération elle-même qui forme le contrat! et c'est bien en ce sens que l'article 888 emploie le mot *acte*, lorsqu'il dispose que l'action en rescision est admise contre *tout acte* qui a pour objet de faire cesser l'indivision.

La raison d'ailleurs et le bon sens s'opposeraient à une doctrine qui validerait cette transaction, si elle était dans un acte instrumentaire à part, et qui l'annulerait, si elle était dans le même acte instrumentaire que le partage, lorsque, d'ailleurs, dans l'un et dans l'autre cas, elle serait reconnue comme distincte et indépendante du partage (comp. Cass., 7 févr. 1809, Reynaud, Sirey, 1809, I, 210; Nîmes, 30 juin 1819, Tendil, Sirey, 1820, II, 268; Amiens, 10 mars 1821, Jourdan, Sirey, 1822, II, 339; Nîmes, 23 juin 1829, Gardel, Dev., 1830, II, 44; Caen, 31 mai 1859, Renault, *nouv. Rec. des arrêts de Caen*, 1859, p. 304 et suiv.).

B. — Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la transaction et le partage ne forment, dans le même acte instrumentaire, qu'une seule et unique convention, la difficulté paraît beaucoup plus grave.

Voilà des cohéritiers, entre lesquels des difficultés sérieuses existaient, relativement à l'existence ou à la quotité de leurs droits, ou à des questions de préciput, de réduction, etc.

Et ils ont réglé ces difficultés par une convention unique, qui renferme, tout ensemble, et la transaction et le partage.

Il a été convenu, par exemple, que les droits de chacun seraient déterminés à forfait, sans fixation de leurs quotités respectives, à telle ou telle somme; ou encore que l'un aurait, pour ses droits et ses prétentions, tel bien héréditaire, l'autre tel bien, celui-ci tel autre bien, etc.

L'action en rescision, pour cause de lésion, sera-t-elle admissible contre une telle convention?

Il est assurément permis d'hésiter; car on se trouve alors en présence d'un double écueil; et l'on peut craindre:

Soit d'affranchir de l'action en rescision le partage qui doit y être soumis;

Soit d'y soumettre la transaction qui doit, au contraire, en être affranchie.

Aussi, les opinions sont-elles sur ce point fort divisées.

Les unes, faisant prédominer, dans cette convention, le caractère de la transaction sur le caractère du partage, décident qu'il n'y a pas lieu à la rescision pour cause de lésion (comp. Cass., 22 août 1831, Sivignon, Dev., 1831, I, 327; Marcadé, art. 888, n° 11; Demante, t. III, n° 233 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 384; Dutruc, n° 611);

Tandis que les autres, au contraire, faisant prédominer le caractère du partage sur le caractère de la transaction, décident que l'action en rescision pour cause de lésion, doit être admise.

Et c'est, suivant nous, cette dernière doctrine qui est la plus exacte.

Nous sommes bien effectivement alors dans les termes mêmes de l'article 888, qui admet l'action en rescision contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, encore qu'il fût qualifié de transaction; car nous avons remarqué que ces mots *qualifié de transaction* n'impliquent, en aucune façon, l'idée que l'article 888 ne

serait applicable qu'aux transactions simulées (*supra*, n° 431); il est certain, au contraire, à notre avis, qu'il faut appliquer cet article même aux transactions sérieuses, au moyen desquelles le partage lui-même a été réglé, et qui ont eu ainsi pour objet de mettre fin à l'indivision; or, telle est précisément notre hypothèse!

On se récrie : il faudra donc alors nécessairement faire deux conventions distinctes, si l'on veut préserver la transaction elle-même de l'action en rescision pour cause de lésion!

Eh! oui, sans doute, puisque l'article 888 fait prédominer le caractère du partage dans la convention où le partage et la transaction sont unis d'une manière tellement intime et inséparable, que l'un ne puisse pas être maintenu, tandis que l'autre serait annulé.

Et cette solution est, en effet, la plus sûre et la plus conforme à la volonté essentielle du législateur, qui n'admet, en aucun cas, qu'un acte, quel qu'il soit, puisse être affranchi de l'action en rescision pour cause de lésion, dès qu'il a eu pour objet de faire cesser l'indivision (comp. Nîmes, 19 floréal, an XIII, Pradel, Sirey, 1804, II, 624; Cass., 12 août 1829, Ramonet, Sirey, 1829, I, 427; Cass., 16 févr. 1842, de Belussières, Dev., 1842, I, 337; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 282-284).

441. — Il ne suffirait pas, d'ailleurs, pour que l'action en rescision fût admissible, que l'acte ait eu pour effet de faire cesser l'indivision; il faut, d'après notre article 888, qu'il ait pour objet de la faire cesser.

C'est ainsi que, évidemment, l'action en rescision pour cause de lésion ne serait pas admissible contre une donation de droits successifs; qui aurait été faite par l'un des cohéritiers à ses cohéritiers ou à l'un d'eux. Cette solution rentre donc parfaitement dans la théorie que nous venons de présenter (comp. *supra*, n° 283; Cass., 5 déc. 1842, de Mainzac, Dev., 1843, I, 23; Mour-

lon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 211; Demante, t. III, n° 232 *bis*, II).

442. — Mais, au contraire, cette théorie ne se trouve-t-elle pas contredite par la disposition de l'article 889?

Cet article est ainsi conçu :

« L'action n'est pas admise contre une vente de droits « successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à « ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par « l'un d'eux. »

Ainsi, voilà bien un acte qui a eu pour objet de faire cesser l'indivision, et qui, pourtant, n'est pas soumis à l'action en rescision pour cause de lésion.

Il est vrai! Aussi, n'est-ce pas sans difficulté que cette exception a été admise.

Pothier, dans son *Traité de la Vente* (n° 341), enseignait qu'un tel acte tient lieu de partage entre cohéritiers, et qu'il est, en conséquence, soumis à l'action en rescision pour cause de lésion; et si sa doctrine s'est modifiée dans son *Traité des Successions* (chap. IV, art. 6), elle n'y est pas encore pourtant très-ferme en sens contraire; car il se borne à dire que, *cette cession n'est guère sujette à rescision pour cause de lésion* (comp. Roussilhe, *Instit. au Droit de légit.*, part. IV, chap. XIII, n° 454).

Lebrun écrivait aussi, à propos des cessions de droits successifs, *qu'il y a toujours un principe d'équité qui oblige les cohéritiers à garder entre eux quelque égalité* (liv. IV, chap. I, n° 60).

Toutefois, il admettait que la cession, lorsqu'elle avait véritablement le caractère d'une convention aléatoire, devait être affranchie de l'action en rescision pour cause de lésion; mais, en même temps, il exigeait pour cela certaines conditions, comme garantie de ce caractère aléatoire.

Telle est la doctrine que notre Code a consacrée.

Ce qui fait alors, en effet, l'objet du contrat, ce n'est

pas l'hérédité elle-même, *substantia hæreditatis*, suivant le mot d'Ulpien; ce sont les chances à courir, par suite de l'incertitude où sont les cohéritiers, sur le véritable état de l'actif et du passif de cette hérédité, *periculum!* (L. 4. ff. *Ad senatusc. Trebell.;* comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 26.)

443. — Mais, précisément, pour que cette exception ait lieu, il faut que la convention qui a été faite soit véritablement aléatoire.

Et, à cet effet, notre article 889 exige trois conditions, à savoir :

I. — Qu'il s'agisse d'une vente de droits successifs;

II. — Que cette vente ait été faite par le cohéritier cédant aux risques et périls du cohéritier cessionnaire;

III. — Qu'elle ait été faite sans fraude.

Ces trois conditions se tiennent sans doute de très-près l'une à l'autre; et on pourrait presque dire qu'elles n'en forment, en réalité, qu'une seule.

Il sera utile pourtant d'examiner chacune d'elles successivement.

444. — I. Et, d'abord, l'article 889 ne s'applique qu'à une vente de droits successifs, c'est-à-dire qu'il faut que la vente ait pour objet l'intégralité ou une quote-part de l'intégralité de la portion héréditaire du cédant, du *nomen hæreditarium*, du *quidquid juris*, actif et passif compris tout ensemble!

Et voilà bien ce qui différencie la vente dont il est question dans l'article 888, et contre laquelle l'action en rescision pour cause de lésion est admise, d'avec la vente dont il est question dans l'article 889, et qui est, au contraire, affranchie de l'action en rescision pour cause de lésion.

Cest que la première ne comprend que la part du cédant, en tout ou en partie, dans les biens communs,

sans que le cessionnaire prenne à sa charge l'*incertum æris alieni*, comme disait Pothier (*des Success.*, chap. v, art. 6); et même, une telle cession, régulièrement, ne comprendrait pas les créances actives; ou du moins ce serait là une question d'interprétation à décider en fait.

Tandis que la seconde comprend toujours certainement le droit héréditaire lui-même tout entier, tel quel, avec ses incertitudes et ses chances (art. 1697, 1698).

445. — Il n'est donc pas nécessaire, pour concilier les deux textes des articles 888 et 889, de supposer que l'article 889 exige que le droit successif cédé soit litigieux ou même incertain.

Cet article, en effet, n'exige rien de pareil; et il suffit, d'après ses termes mêmes, que la cession s'applique au *droit successif* du cédant, lors même que ce droit serait incontestable et incontesté.

446. — Et même, la réserve que le cédant aurait faite de quelques objets héréditaires déterminés n'enlèverait pas, suivant nous, à la cession, son caractère aléatoire, si cette cession comprenait d'ailleurs réellement les droits successifs du cédant sur le reste de l'hérédité.

La solution contraire a toutefois été consacrée par un arrêt; et elle paraît avoir aussi trouvé des partisans dans la doctrine (comp. Dijon, 9 mars 1830, Sivignon, Dev., 1831, I, 327; Chabot, art. 889, n° 2; Toullier, t. II, n° 579; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 387).

Mais, en vérité, est-ce que la cession, malgré cette réserve, ne peut pas encore comprendre les droits successifs du cédant avec les chances qu'ils comportent? et, par exemple, lorsque, après avoir partagé le mobilier héréditaire en tout ou en partie, sans aucune liquidation, d'ailleurs, de l'actif ni du passif, l'un des cohéritiers cède à ses autres cohéritiers ou à l'un d'eux ses droits successifs, est-ce que cette cession ne rentre pas dans les termes de l'article 889, dans le cas, bien en-

tendu, comme il faut toujours le supposer, où elle a été faite sans fraude?

Nous le croyons tout à fait, et que la cession peut comprendre, soit l'intégralité, soit une quote-part de l'intégralité des droits successifs du cédant, malgré la réserve de certains biens déterminés (comp. Cass., 15 déc. 1832; Bordeaux, 26 fév. 1851, Drouinaud, Dev., 1851, II, 424; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 6; Vazeille, art. 889; n° 3; Dutruc, n° 614; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 281).

447. — II. L'article 889 exige, en outre, que la cession ait été faite aux risques et périls du cessionnaire; c'est-à-dire qu'il faut, d'une part, que le cessionnaire soit chargé de supporter tout le poids des dettes et des charges, connues ou inconnues, de l'hérédité; et, d'autre part, que le cédant soit affranchi de tout recours en garantie pour cause des évictions quelconques des objets qui paraissaient dépendre de l'hérédité (art. 1696).

Il est, d'ailleurs, facile de reconnaître que cette seconde condition se confond avec la première, ou plutôt qu'elle n'en est que la conséquence; car, dire que la cession doit comprendre les droits successifs du cédant comme unité juridique, comme universalité héréditaire, c'est dire évidemment ici, dans la pensée du législateur, qu'elle doit être faite aux risques et périls du cessionnaire.

448. — Aussi, pensons-nous qu'il n'est pas nécessaire que l'acte qui renferme la cession, mentionne expressément qu'elle est faite aux risques et périls du cohéritier cessionnaire.

Nous devons dire encore pourtant que la doctrine contraire a été appliquée et enseignée (comp. Toulouse, 3 mars 1830, Savy, Dev., 1830, II, 322; Bordeaux, 26 févr, 1851, Drouinaud, D., 1852, II, 42; Malpel, n° 314; Chabot, art. 889; Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 790).

Mais nous ne croyons pas que cette doctrine doive être suivie.

Il est bien évident, d'abord, et nul, en effet, ne le conteste, que ces mots : *risques et périls,* ne sauraient être considérés comme sacramentels, et qu'ils pourraient être remplacés par toute autre formule équivalente; comme, par exemple, s'il était dit, dans l'acte, que la cession est faite *à forfait,* ou qu'elle est *de tous les droits du cédant, en quoi qu'ils puissent consister,* etc.

Mais il faut même aller plus loin, suivant nous; et notre avis est qu'aucune clause expresse n'est requise, qu'il suffit que le caractère aléatoire de la cession résulte du caractère de l'opération elle-même, et qu'il appartient, en conséquence, aux magistrats de l'apprécier, d'après l'ensemble de l'acte et toutes les circonstances.

Ce que l'article 889 exige, en effet, seulement, c'est que la session *ait été faite* aux risques et périls du cessionnaire; mais il n'exige pas que l'acte lui-même mentionne expressément cette condition (comp. Lyon, 3 déc. 1828, Truche, D., 1829, II, 37; Cass., 3 juin 1840, Legendre, Dev., 1840, I, 895; Cass., 7 déc. 1847, Bailly, 1848, I 132; Nîmes, 2 janv. 1855, Marignan, D., 1855, II, 170; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 282; Massé et Vergé, t. II, p. 387; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 579, note *a;* Dutruc, n° 616; Demante, t. III, n° 284 *bis,* (II).

449. — III. La troisième condition enfin, que l'article 889 exige, pour que la cession de droits successifs soit à l'abri de l'action en rescision pour cause de lésion, c'est qu'elle ait été faite sans fraude.

La fraude, en ce sujet, doit s'entendre de deux ma nières :

Dans un sens général d'abord, comme exprimant une fraude à la personne;

Dans un sens relatif ensuite, comme exprimant une fraude à la loi;

La fraude à la personne, sans doute, est toujours aussi une fraude à la loi;

De même que réciproquement, la fraude à la loi est toujours aussi une fraude à la personne, puisque, précisément, dans cette occasion, c'est la personne qui est l'objet de la protection spéciale de la loi.

Cette distinction, pourtant, est exacte en soi; et nous allons bientôt reconnaître qu'elle correspond, en effet, aussi à une exacte appréciation des faits pratiques.

450. — Il y aura fraude à la personne, lorsque l'une des parties le cédant ou le cessionnaire, connaissait, au moment de la cession, l'état de l'hérédité, la consistance de l'actif et du passif; tandis que l'autre l'ignorait.

Comme dans l'espèce, que Lebrun suppose où « un héritier absent traite, par procureur, avec ceux qui avaient eu une demeure commune avec le défunt, et qui pouvaient être fort instruits des affaires de la succession, et qu'il leur vende ses droits sans avoir eu communication de l'inventaire que les parents ont fait faire. » (Liv. IV, chap. I, n° 58.)

Pothier enseigne également, en ce sens, que « cette décision n'a lieu que lorsque les deux contractants n'étaient pas plus instruits l'un que l'autre des affaires de la succession. » (*Des Success.*, chap. IV, art. 6.)

C'est aux magistrats, bien entendu, qu'il appartient d'apprécier, en fait, cette condition, d'après l'état présumé de la succession, la position respective des parties, etc., et notamment d'examiner si des manœuvres n'ont pas été employées par l'un pour amener l'autre à conclure la cession.

Et alors, dans cette première hypothèse d'une fraude à la personne, ce serait pour cause de fraude, en effet, et de dol, et non pour cause de lésion, que la cession pourrait, suivant les cas, être déclarée rescindable; c'est-à-dire qu'il se pourrait qu'il n'y eût lieu, en effet, le dol étant reconnu et bien caractérisé, d'exiger la preuve

d'aucune lésion (*supra*, n° 410; comp. Lyon, 3 déc. 1828, Truche, D., 1829, II, 37; Toulouse, 23 juin 1841, Daroles, D., 1841, II, 217; Limoges, 13 déc. 1840, Duclostrier, D., 1842, II, 99; Cass., 20 mars 1844, Casin, Dev., 1844, I, 307; Limoges, 13 déc. 1847, Debord, Dev., 1848, II, 466; Agen, 10 janv. 1851, Semirot, Dev., 1851, II, 780; Dijon, 12 févr. 1873, ; Fourcade, Dev., 1874, II, 38; Chabot, art. 889, n° 2; Toullier, t. II, n° 579; Duranton, t. VII, n° 572).

451. — Il y aurait fraude à la loi, si on suppose que les deux parties étaient, au moment de la cession, également bien renseignées sur la consistance de l'actif et du passif de l'hérédité.

Fraude à la loi, disons-nous, en tant qu'elle exige impérativement que tout acte équivalent à partage soit soumis à l'action en rescision pour cause de lésion, sans qu'il soit permis de l'en affranchir au moyen d'une simu lation quelconque.

Le mot *fraude*, à ce point de vue, est employé par notre article 889, dans la même acception où nous l'avons déjà vu employé par l'article 854 (comp. le tome IV, n° 367; Lyon, 2 avril 1819, Verguais, Sirey, 1820, II, 269; Toulouse, 6 déc. 1834; Bayonne, Dev., 1835, II, 285; Lyon, 29 janv. 1836, Mathevet, Dev., 1836, II, 238; Cass., 29 juin 1847, Gastet, Dev., 1848, I, 360; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 889, observ. 1; Duranton, t. VII, n°s 573, 574; Taulier, t. III, p. 397; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 579, note 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VII, p. 282; Massé et Vergé, t. II, p. 387).

452. — Et, dans ce cas, il importerait peu que l'acte renfermât la clause que la cession a été faite aux risques et périls du cessionnaire!

Ce n'est pas aux mots qu'il faut s'attacher pour apprécier le caractère d'un acte; c'est à la chose elle-même et à la réalité du fait.

Et de la même manière que la cession de droits suc-

cessifs, qui aurait véritablement un caractère aléatoire, sera affranchie de l'action en rescision pour cause de lésion, lors même que l'acte n'exprimerait pas qu'elle est faite aux risques et périls du cessionnaire (*supra* n° 448), la cession, qui n'aurait pas un caractère aléatoire, y sera, au contraire, soumise, lors-même que l'acte exprimerait qu'elle a été faite aux risques et périls du cessionnaire.

453. — Lorsque les trois conditions que nous venons d'exposer (*supra*, n°s 443 et suiv.) se trouvent réunies, l'article 889 est applicable ; c'est-à-dire que l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible contre la cession.

Mais il ne s'ensuit pas que cette cession ne doive pas être considérée comme un partage au point de vue de l'effet déclaratif, et en ce qui concerne l'application de l'article 883, pour le cas où la cession ayant été faite par tous les cohéritiers à un seul d'entre eux, aurait fait cesser l'indivision, d'une manière absolue, à l'égard de tous (*supra*, n° 280).

Preuve nouvelle que la disposition de l'article 883 ne doit pas être confondue avec la disposition des articles 888 et 889 !

Car, après avoir constaté que l'action en rescision pour cause de lésion est admissible, aux termes de l'article 888, contre des actes qui, aux termes de l'article 883, ne produisent pas l'effet déclaratif du partage (*supra*, n° 430) ;

Nous constatons ici ou plutôt nous rappelons que l'effet déclaratif du partage résulte, aux termes de l'article 883, de certains actes qui, aux termes de l'article 889, ne sont pas soumis à l'action en rescision pour cause de lésion.

454. — L'article 889, dans ses termes, suppose que la cession est faite à l'un des cohéritiers par tous ses cohéritiers ou par l'un d'eux.

Mais il ne faut pas hésiter, en ce qui concerne l'affran-

chissement de l'action en rescision pour cause de lésion, à l'appliquer à la cession faite par un ou par plusieurs des cohéritiers à quelques-uns seulement des autres cohéritiers.

Le motif essentiel de la loi est le même dans tous les cas semblables; et la forme de la rédaction de l'article 889 n'est certainement, sous ce rapport, qu'énonciative (comp. Demante, t. III, n° 234 *bis*, I).

455. — Il faut aussi appliquer l'article 889 à tous les actes qui rentrent évidemment dans l'hypothèse, prévue par cet article, d'une cession aléatoire de droits successifs entre cohéritiers.

Et c'est ainsi, par exemple, qu'il serait applicable à l'acte par lequel l'un des cohéritiers aurait déclaré renoncer à ses droits successifs en faveur de ses cohéritiers ou de l'un d'eux, moyennant une somme déterminée à forfait (comp. art. 780-2°; le tome II, n°s 436 et suiv.; Nîmes, 2 janv. 1855, Marignan, D., 1855, II, 170; Duranton, t. VII, n° 567; Dutruc, n° 617; Championnière et Rigaud, t. III, n° 2718).

456. — Il est bien entendu, enfin, que toute la théorie que nous venons d'exposer, sur les ventes ou autres actes qui, d'après l'article 888, sont rescindables pour cause de lésion, et sur les questions de droits successifs, qui n'échappent elles-mêmes à la rescision que sous les conditions déterminées d'après l'article 889, que toute cette théorie, disons-nous, ne concerne que les ventes, les cessions ou autres opérations quelconques qui ont eu lieu entre cohéritiers avant le partage.

Car une fois, au contraire, que le partage a été fait, les actes, ventes, cessions ou autres conventions qui auraient lieu entre les anciens communistes, ne sauraient plus être considérés comme ayant pour objet de faire cesser l'indivision, puisque l'indivision n'existe plus.

Ce ne serait donc plus là, comme disait Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 61), qu'une *vente à l'ordinaire*, qui serait ré-

gie, de tous points, par le droit commun (arg. de l'article 888, second alinéa; comp. aussi Cass., 2 fév. 1839, de Cluny, Dev., 1839, I, 171).

457. — L'action en rescision pour cause de lésion tend, bien entendu, de même que l'action en rescision pour cause de dol ou de violence, à *la rescision*, c'est-à-dire à l'annulation du partage.

Et c'est à cette fin seulement, en effet, que le demandeur peut conclure.

Aussi, doit-il mettre en cause tous ses cohéritiers, même ceux qui n'auraient pas obtenu non plus l'intégralité de leur portion héréditaire, et non pas ceux-là seulement qui auraient eu un lot plus fort que celui qu'ils devaient avoir (comp. Nîmes, 5 juill. 1848, Giran, D., 1848, II, 147; Duranton, t. VII, n° 584; Poujol, p. 407).

458. — Toutefois, aux termes de l'article 891 :

« Le défenseur à la demande en rescision peut en « arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en « offrant et en fournissant au demandeur le supplément « de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en « nature. »

Cette importante disposition est fondée sur deux motifs :

D'une part, la vraie cause de la rescision, dans ce cas, ne provient pas précisément d'un vice du consentement; ou du moins, s'il y a un vice du consentement (et il est vrai de dire que la lésion est toujours, à un degré plus ou moins grand, mêlée d'erreur et quelquefois même aussi de dol !), ce vice pourtant n'est pas lui-même caractérisé; et il ne produit finalement, comme cause de rescision, que l'inégalité résultant du partage; or, il a paru que cette inégalité était réparable au moyen d'un supplément;

D'autre part, le législateur a considéré surtout que le maintien des partages était éminemment favorable !

(Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 180.)

459. — Aussi, pensons-nous que le supplément peut être offert par le défendeur, non-seulement pendant l'instance et afin d'arrêter le cours de la demande, mais encore après la décision judiciaire, qui aurait prononcé la rescision du partage.

Il n'est pas douteux d'abord que l'offre de ce supplément pourra toujours être faite, tant que cette décision ne sera point passée en force de chose jugée; jusque-là, en effet, l'instance pouvant se rouvrir, la demande en rescision n'est pas encore irrévocablement admise; et par conséquent, on est fondé à dire que le défendeur peut en arrêter le cours (arg. des articles 1262-1263).

Nous convenons que notre solution peut paraître plus contestable, dans le cas au contraire où la décision judiciaire, qui a prononcé la rescision du partage, est désormais passée en force de chose jugée; ne peut-on pas prétendre alors, en effet, que le droit de faire procéder à un nouveau partage est irrévocablement acquis au demandeur, et que si l'article 891 dispose que le défendeur peut *empêcher un nouveau partage*, ces mots ne sont que la conséquence que le législateur a lui-même tirée de ceux qui les précèdent, à savoir: que le défendeur *peut arrêter le cours de la demande;* de telle sorte qu'il en résulterait que le défendeur ne peut empêcher un nouveau partage qu'autant qu'il peut arrêter le cours de la demande? (Comp. Duranton, t. VII, n° 583).

Il nous paraît toutefois que cette interprétation destituerait de toute espèce de sens et d'application ces mots de l'article 891, que le défendeur *peut empêcher un nouveau partage*. Est-ce que, d'ailleurs, les mêmes motifs à peu près n'existent pas, dans un cas comme dans l'autre, pour laisser au défendeur la faculté de prévenir, au moyen d'un supplément fourni au demandeur, la perturbation que l'annulation du partage peut porter dans tous

les intérêts que le partage a créés! Il se pourrait d'ailleurs souvent que le défendeur n'eût pas, dans le système contraire, le moyen de profiter du bénéfice que lui offre l'article 891, comme si, par exemple, il avait cru et soutenu, jusqu'à la fin du procès, que la lésion n'existait pas!

C'est ainsi que l'article 1681 autorise l'acquéreur à payer au vendeur d'un immeuble, qui se trouve lésé de plus des sept douzièmes, le supplément du juste prix, *dans le cas où l'action en rescision est admise;* or, il est très-vraisemblable que telle a été aussi la pensée du législateur dans l'article 891.

Il faut donc considérer que les décisions judiciaires, qui prononcent la rescision du partage pour cause de lésion, ne la prononcent que sous cette condition et sous cette réserve, qui est écrite dans la loi.

Demante, qui enseigne aussi cette doctrine, ajoute que le droit d'offrir le supplément pourrait durer *tant que le nouveau partage ne serait pas consommé, mais, bien entendu, à la charge, pour celui qui en userait tardivement, de payer tous les frais frustratoires* (t. III, nº 236 *bis*, IV).

Peut-être est-ce aller trop loin que de réserver ce droit au défendeur jusqu'à la consommation du nouveau partage; et nous croyons qu'il ne pourrait plus l'exercer, lorsqu'il aurait procédé, avec le demandeur, à des actes, qui impliqueraient de sa part renonciation au droit d'offrir le supplément, à des actes tels, par exemple, qu'un héritier, qui y aurait procédé avec le cessionnaire des droits successifs de son cohéritier, ne pourrait plus l'écarter du partage, en lui remboursant le prix de la cession; et il y a bien, en effet, quelque analogie entre ces deux situations (*voy.* le t. IV, nº 127).

Ce qui nous paraît aussi certain, d'ailleurs, c'est que le demandeur devrait, en effet, tant qu'il aurait le droit d'offrir ce supplément, payer tous les frais qui auraient été faits avant son offre (comp. Poujol, art. 891, nº 4;

Taulier, t. III, p. 399 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 286).

460. — On a demandé si l'offre et le fournissement du supplément pourraient être faits par le défendeur au demandeur, dans le cas d'une lésion énorme, par exemple, d'une lésion d'outre-moitié ?

Malleville a répondu négativement (sur l'article 891).

Vazeille, en admettant l'affirmative, ajoute toutefois que le supplément, dans ce cas, devrait être fourni en nature, c'est-à-dire en corps héréditaires, et ne pourrait pas être offert en argent (art. 891, n° 2).

Mais ce dernier amendement nous paraît tout à fait inadmissible.

De deux choses l'une :

Ou l'article 891 est applicable; et alors, il est applicable tout entier, comme il est ! avec la faculté, par conséquent, pour le défendeur, de fournir le supplément en argent ou en nature ;

Ou l'article 891 n'est pas applicable; et alors, il y a lieu à un nouveau partage, sans que le défendeur puisse offrir aucun supplément, pas plus en nature qu'en argent.

La seule question est donc de savoir si l'article 891 est alors applicable.

Or, c'est là surtout, suivant nous, une question de fait:

Oui, l'article 891 tout entier sera applicable, si la demande en rescision n'est fondée que sur la lésion;

Non, il ne sera pas applicable, si la demande en rescision est fondée sur le dol ou sur la violence ; et l'énormité même de la lésion serait sans doute un élément considérable dans une demande fondée sur l'une ou l'autre de ces causes ; mais encore faut-il que cette cause soit celle sur laquelle le demandeur se fonde, pour être en droit de refuser l'offre d'un supplément (comp. *supra*, n° 411 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 386).

461. — Il n'est pas douteux, au reste, que le droit, qui est ici accordé par l'article 891 au défendeur à l'action en rescision, ne puisse être exercé par ses ayants cause, par ses créanciers, par exemple, par les tiers possesseurs des immeubles héréditaires qui auraient été aliénés par lui, dans le cas où ces tiers possesseurs pourraient être évincés (*infra*, nos 501 et suiv.).

Il n'y a pas, en effet, de motif pour considérer ces sortes de droits comme étant exclusivement attachés à la personne du cohéritier (art. 1166, 1681, 2me alinéa; comp. Toullier, t. II, n° 574; Poujol, art. 891, n° 3; Malpel, n° 312; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 286; Massé et Vergé, t. II, p. 386; ajout. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 65; Caen, 13 nov. 1846, Lecrosnier (*Rec. des arrêts de Caen*, 1847, p. 466).

462. — Dumoulin (sur la cout. de Paris) et Lebrun (liv. IV, chap. I, n° 62) enseignaient que le supplément devait être fourni en biens héréditaires.

Mais Pothier, au contraire, admettait le défendeur à le fournir *en argent ou héritage* (*des Success.*, chap. IV, art. 6).

Et c'est la doctrine de Pothier, que l'article 891 a consacrée, en autorisant le défendeur à fournir le supplément, à son choix, soit en numéraire, soit en nature.

En nature, c'est-à-dire, évidemment, en corps héréditaires; car c'est le supplément *de sa portion héréditaire*, qui doit être fourni au demandeur; et il ne pourrait, en conséquence, s'il ne lui est pas fourni en argent, lui être fourni en corps étrangers à la succession.

463. — Le choix des corps héréditaires, qui formeront ce supplément, paraît bien, en principe, devoir appartenir au défendeur, puisqu'il aurait la faculté même de ne le fournir qu'en numéraire, et que, d'ailleurs, c'est au débiteur que, en général, dans le silence de la loi, le choix appartient (*voy.* art. 1190).

Pourtant, il est clair que ce choix ne saurait être absolu, et qu'il doit être exercé, suivant les règles générales en matière de payement, ainsi que suivant les règles particulières en matière de partage (comp. articles 1244, 1245, 1246; 826, 832).

C'est ainsi, par exemple, que le défendeur devrait, en général, offrir des biens entiers et non pas plusieurs parties de biens différents.

Pareillement, il conviendrait qu'il offrît, de préférence à d'autres, les biens qui feraient suite à ceux qui ont été compris dans le lot du demandeur, et qui en seraient le complément le plus naturel.

C'est aux magistrats qu'il appartiendrait de résoudre les difficultés qui pourraient s'élever, sur ces différents points, entre les parties, comme aussi de décider, eu égard à la nature des biens dont la succession était composée, si les biens fournis comme supplément doivent être des immeubles ou des meubles.

Il est évident enfin que, si les parties ne s'accordent pas non plus sur l'estimation des biens offerts en supplément, il y a lieu de la faire déterminer à dire d'experts (comp. Nîmes, 3 mars 1841, de Ramel, D., 1842, II, 42).

464. — La valeur du supplément à fournir doit être de ce qui a manqué au cohéritier lésé pour que son lot fût, à l'époque du partage, égal aux autres lots, eu égard à la valeur des biens héréditaires à cette époque (art. 890).

Objectera-t-on que ce mode de réparation a pour résultat de mettre le demandeur à la discrétion du défendeur, qui pourra, suivant son plus grand intérêt, soit laisser rescinder le partage, si les biens héréditaires ont diminué de valeur, soit fournir le supplément, si, au contraire, les biens héréditaires ont augmenté; de telle sorte qu'il aura seul les chances de gain, sans avoir seul les chances de perte?

Il est vrai; et nous conviendrons que l'on aurait pu éviter ce résultat, en décidant que la valeur du supplément à fournir devrait être de ce qui serait nécessaire pour que la valeur du lot du demandeur fût égale à celle des autres lots, qui auraient été le résultat du nouveau partage de tous les biens héréditaires, eu égard à leur valeur actuelle, s'il y avait été procédé.

Mais ce point de vue n'est pas du tout celui où notre législateur s'est ici placé. Ce dernier mode de réparation supposerait, en effet, que l'ancien partage est considéré comme non avenu, et que le supplément doit être calculé, d'après le résultat d'un nouveau partage, qui serait sensé fictivement avoir eu lieu.

Or, tout au contraire! l'article 891 dispose que le nouveau partage est empêché par l'offre du supplément; et par conséquent *la portion héréditaire*, qui est à compléter, est bien la portion héréditaire que le demandeur a retirée de l'ancien partage, qui est maintenu et dont on se borne à corriger l'inégalité.

C'est ainsi que, en matière de vente d'immeubles, le supplément du juste prix est calculé, non sur la valeur de l'immeuble au moment de la demande en rescision pour cause de lésion, mais bien sur sa valeur au jour de la vente (comp. art. 1675-1681; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 193; Demante, t. III, n° 236 *bis*; Taulier, t. III, p. 308).

465. — Mais si le demandeur n'a droit qu'au supplément de sa portion héréditaire, d'après l'ancien partage, du moins a-t-il droit à toute cette portion; et il ne suffirait pas, bien entendu, que le défendeur lui offrît le supplément nécessaire seulement pour qu'il cessât d'être lésé de plus du quart.

Voilà un cohéritier, par exemple, qui devait avoir, dans son lot, une valeur de 80 000 fr., et qui n'a reçu que 59 000 fr.

Il est clair que le demandeur ne pourra pas lui offrir

seulement 1000 fr., en disant que, après cela, il ne sera pas lésé de plus du quart, et que, par conséquent, il n'aura plus d'action en rescision pour cause de lésion !

C'est vrai ! il n'aurait pas eu cette action, s'il n'avait pas été, dès le principe, lésé de plus du quart ! Mais la lésion de plus du quart, dès qu'il l'a une fois éprouvée par le partage, lui a ouvert une action en rescision, qui ne peut être satisfaite que par la réparation complète de son préjudice.

Complète, disons-nous ; et, en effet, le défendeur ne serait pas même autorisé à faire, sur ce supplément, une déduction quelconque, comme l'acquéreur, en matière de rescision de vente d'immeuble pour cause de lésion, est autorisé à faire la déduction du dixième du prix total. C'est que le partage a un tout autre caractère que la vente ! et que l'on n'a pas voulu priver entièrement l'acquéreur du bénéfice légitime qu'il était en droit de faire dans ce contrat intéressé. Cette raison-là n'existe en aucune manière entre les copartageants (comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 2 ; Duranton, t. VII, n° 563).

466. — Lorsque la valeur du supplément à fournir au demandeur a été une fois fixée d'après les bases que nous venons de poser, il faut, bien entendu, lui fournir effectivement cette valeur, au moment même où on la lui paye.

Cette proposition est d'évidence, pour le cas où le défendeur préfère la payer en numéraire.

Et, par suite, elle n'est pas moins certaine, pour le cas où il préfère, au contraire, la payer en nature.

Car le droit du demandeur est le même dans les deux cas ; et il ne peut pas changer, suivant qu'il plaît au défendeur de s'acquitter de l'une ou de l'autre manière.

Si donc, le défendeur fournit le supplément en biens héréditaires, ces biens devront être fournis, non pas sur

le pied de ce qu'ils valaient au temps du partage, mais sur le pied de leur valeur actuelle.

Mais pourtant, dira-t-on, si ces biens-là avaient été attribués, lors du partage, au cohéritier demandeur, c'est pour lui qu'ils auraient diminué de valeur !

Il est vrai; mais c'est pour lui aussi qu'ils auraient augmenté; et la chance de gain aurait alors compensé la chance de perte. Tandis que, si l'on pouvait lui attribuer aujourd'hui, *post eventum*, des biens dont la valeur a diminué, il supporterait une perte qui n'aurait eu, dans le passé, pour compensation, aucune chance de gain! (Comp. Chabot, art. 891, n° 3; Demante, t. III, n° 236 *bis*, III.)

467. — Il nous paraît conforme aux principes de décider que le défendeur, qui fournit le supplément en argent, doit les intérêts seulement du jour de la demande; et que, s'il le fournit en nature, il ne doit les fruits qu'à compter de la même époque. Jusque-là, en effet, il doit être considéré comme ayant été de bonne foi (comp. art. 138, 549, 1682, 2268; *infra*, n° 511; Toullier, t. II, n° 572; Chabot, art. 891, n° 3; Taulier, t. III, p. 309; Demante, t. III, n° 239 *bis;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 386).

468. — L'article 891 paraît bien supposer un défendeur unique : *Le défendeur*, dit-il.

Mais il n'est évidemment, en ceci, qu'énonciatif; et la faculté d'offrir au demandeur le supplément de sa portion héréditaire existerait sans contredit de même, dans le cas où il y aurait plusieurs défendeurs.

469. — Il arriverait alors de deux choses l'une :

Ou les défendeurs ne s'accorderaient pas pour offrir et fournir le supplément; et alors, le partage devrait être rescindé, à moins que plusieurs (ou même un seul d'entre eux) ne voulussent fournir le supplément complet, à eux seuls, sans le concours des autres, comme nous allons voir qu'ils le pourraient (*infra*, n° 471).

Ou ils s'accorderaient pour le fournir; et alors, il n'y aurait pas de difficulté.

Demante ajoute toutefois, sur ce dernier cas, que « si tous les défendeurs sont d'accord pour l'offre du supplément, ce n'est pas à dire qu'ils doivent y contribuer pour une part égale; que, de droit commun, chacun ne doit contribuer que dans la proportion de ce dont son lot s'est trouvé augmenté par l'effet de la lésion subie par le demandeur; qu'un seul donc, par le fait, pourrait avoir à fournir le supplément tout entier. » (T. III, nº 236 *bis*, V.)

Ce mode de contribution semblerait, en effet, équitable; mais il est clair qu'il ne saurait être imposé aux cohéritiers, puisque l'offre du supplément est pour chacun d'eux, facultative; et dès lors, il serait difficile de supposer, entre les défendeurs, un accord, par suite duquel un seul fournirait le supplément tout entier, puisque, si un seul voulait, en effet, le fournir sans le concours des autres, il le pourrait sans eux et même malgré eux!

470. — Il est clair d'ailleurs que, parmi les défendeurs, il peut s'en trouver qui aient intérêt à ce que le partage soit rescindé, et, par conséquent, à ce que le demandeur en rescision ne soit pas désintéressé par l'offre et le fournissement du supplément de sa portion héréditaire.

Tel serait, par exemple, un cohéritier qui aurait été lésé lui-même par le partage, mais dont la lésion ne serait pas de plus du quart; ou celui qui, ayant été lésé même de plus du quart, aurait laissé accomplir la prescription de dix ans à compter du jour où il aurait pu exercer son action en rescision, tandis que la prescription n'aurait pas couru contre le demandeur actuel, à raison de sa minorité (*infra*, nº 478); tel serait encore celui des cohéritiers qui, n'ayant même éprouvé aucune lésion par le partage, aurait vu les biens compris dans

son lot diminuer notablement de valeur depuis le partage, tandis que les biens compris dans les autres lots n'auraient pas diminué ou même auraient augmenté.

Et, par suite, on aperçoit l'intérêt contraire que d'autres défendeurs, ou même un seul d'entre eux pourraient avoir au maintien du partage, comme s'ils avaient été, eux ! avantagés par le partage; ou si les biens compris dans leurs lots avaient augmenté de valeur depuis cette époque.

Lebrun, prévoyant cette hypothèse, s'exprimait ainsi :

« Le droit de restitution contre un partage se communique quelquefois par une sorte de nécessité; car, si l'on suppose, par exemple, qu'il y ait eu un partage entre trois frères, où les deux puînés souffrent quelque lésion, et l'aîné se trouve avantagé du tiers au quart, mais que les temps de restitution soient passés à l'égard du second frère, et qu'au contraire, le troisième soit dans les dix ans du jour de sa majorité, la restitution de celui-ci profitera au second, le partage ne pouvant pas subsister à l'égard de l'un et être cassé à l'égard des deux autres, et pouvant passer pour chose aussi individue qu'une servitude. » (Liv. IV, chap. I, n° 64.)

Cette doctrine serait encore exacte aujourd'hui ; et le partage rescindé contre l'un devrait être évidemment rescindé contre les autres.

471. — Mais alors surgit une question, à savoir : si celui des défendeurs, qui aurait seul intérêt au maintien du partage, pourrait, en effet, arrêter le cours de la demande en rescision et empêcher un nouveau partage, en fournissant seul au demandeur le supplément de sa portion héréditaire?

Peut-être, pourrait-on dire, pour la négative, qu'il ne saurait appartenir à quelques-uns, ni *a fortiori* à un seul, parmi les cohéritiers défendeurs, de faire prévaloir son intérêt particulier sur l'intérêt commun de tous les autres.

Nous pensons, toutefois, qu'il aurait, en effet, le droit de fournir seul le supplément, afin d'empêcher un nouveau partage.

Ce n'est pas, bien entendu, d'abord, le demandeur en rescision, qui pourrait s'y opposer. Il n'a, lui ! rien à dire, dès que le supplément complet de sa portion héréditaire lui est offert et fourni, n'importe par qui ! dans les termes de l'article 891.

Et quant aux autres défendeurs, nous voyons bien l'intérêt qu'ils auraient pu avoir à la rescision du partage; mais ce qu'il nous est difficile d'apercevoir, c'est qu'ils aient qualité pour la demander eux-mêmes, lorsque celui auquel seul appartenait l'action en rescision, se trouve désintéressé. L'action en rescision ne résidait, en effet, que dans la personne du cohéritier lésé; et les autres cohéritiers, qui, bien que désavantagés par le partage, n'étaient pas néanmoins lésés par plus du quart, n'avaient aucune action en rescision; or, le cohéritier, qui seul avait cette action, a cessé de l'avoir; donc, personne ne l'a plus désormais ! Ajoutons enfin que le maintien du partage est toujours favorable.

Et il est évident que celui ou ceux des défendeurs, qui ont seuls fourni le supplément, n'auraient aucun recours à exercer contre les autres défendeurs, qui n'ont pas voulu le fournir, et qui souhaitaient, au contraire, la rescision du partage !

Cette solution, qui nous paraît juridique, peut produire ce résultat singulier, que ce sera, pour le cohéritier qui a été lésé de plus du quart, une bonne fortune d'avoir éprouvé une lésion trop forte; tandis que ce sera, pour le cohéritier qui aura été lésé de moins du quart, une mauvaise fortune de n'avoir pas éprouvé de lésion assez forte !

Il est vrai; mais ce résultat se produit dans toutes les occasions, où la loi a déterminé une limite, *un maximum!* (comp. Duranton, t. VII, n° 584; Taulier, t. III, p. 400; Demante, t. III, n° 236 *bis*, V).

472. — Lorsque une même succession a donné lieu à plusieurs partages, les uns, principaux, les autres, secondaires, l'action en rescision, pour quelque cause que ce soit, dol, violence ou lésion, qui s'attaque à l'un de ces partages, s'attaque-t-elle aussi, du même coup, aux autres partages? et doit-elle, dans le cas où elle serait admise, les faire tomber tous également?

Il faut distinguer :

Oui, si l'action en rescision s'attaque au partage principal;

Non, si elle ne s'attaque qu'au partage secondaire.

Ainsi, par exemple, après un premier partage entre les héritiers de la ligne paternelle et les héritiers de la ligne maternelle, des partages secondaires ont eu lieu entre les héritiers des deux lignes, de la moitié qui leur est échue.

Si c'est le partage principal, qui est attaqué par les héritiers de l'une ou de l'autre ligne, il est clair que le sort des partages secondaires se trouve aussi engagé dans la contestation, et qu'ils s'écrouleront eux-mêmes, si le partage principal, sur lequel il sont basés, s'écroule!

Si, au contraire, l'action en rescision n'est formée que contre l'une des subdivisions, contre l'un des *sous-partages*, cette action ne mettra nullement en question le maintien de la division principale entre les deux lignes.

Et il importerait peu que les deux opérations eussent été faites dans des actes séparés ou dans le même acte; elles n'en forment pas moins toujours deux opérations distinctes et deux partages différents.

La même distinction devrait être appliquée dans le cas où un premier partage ayant été fait par souches, aurait été suivi d'un sous-partage entre les branches (comp. art. 836; le tome III, n° 676; Duranton, t. VII, n° 585; Taulier, t. III, p. 393).

II.

De quelles manières les causes de nullité ou de rescision du partage peuvent s'éteindre.

SOMMAIRE.

rescision, cette objection qu'en aliénant son lot en tout ou en partie, il s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de recomposer la masse à l'effet de procéder à un nouveau partage?

487. — Suite.

488. — *Quid*, si l'héritier a subi une expropriation forcée de tout ou partie de son lot?

489. — *Quid*, dans le cas où l'héritier qui a été victime du dol ou de la violence, étant décédé, après la découverte du dol ou la cessation de la violence, l'aliénation aurait été consentie par son héritier, à lui, dans l'ignorance des vices dont le partage était entaché?

490. — Le cohéritier qui aliénerait son lot en tout ou en partie, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, pourrait-il se soustraire à la fin de non-recevoir qui résulte, en général, de ce fait, en insérant, dans l'acte d'aliénation, une clause au moyen de laquelle il se réserverait la faculté de reprendre les objets par lui aliénés, pour le cas où, par l'effet de la rescision du partage, ils devraient être rapportés à la masse?

491. — La règle d'ailleurs est que, dans tous les cas où le cohéritier a aliéné son lot dans les conditions déterminées par l'article 892, l'action en nullité ou en rescision pour dol ou violence, qu'il pouvait avoir contre le partage, est éteinte.

492. — *Quid*, si le cohéritier, sans consentir aucune aliénation, avait fait, depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence, tout autre acte de maître, qu'il n'aurait pu faire qu'en se considérant comme incommutable propriétaire, et qui le mettrait dans l'impossibilité de rapporter à la masse les objets héréditaires tels qu'il les aurait reçus?

493. — II. L'exécution volontaire du partage éteint-elle l'action en rescision, lorsque cette action est fondée sur une lésion de plus du quart? — Spécialement, le cohéritier lésé, qui a aliéné son lot en tout ou en partie, est-il encore recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion? — Exposition. — Quatre opinions différentes se sont produites :

494. — A. D'après la première opinion, le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie, est toujours non recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lors même que le cohéritier défendeur ne justifierait pas que l'aliénation a eu lieu depuis la connaissance acquise de la lésion.

495. — B. D'après la seconde opinion, le cohéritier, qui a aliéné son lot en tout ou en partie, est au contraire, toujours recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lors même que le cohéritier défendeur justifierait que l'aliénation a eu lieu depuis la connaissance acquise de la lésion.

496. — C. La troisième opinion applique purement et simplement à l'action en rescision pour lésion, la distinction que l'article 892 applique à l'action en rescision pour dol ou violence.

497. — D. Enfin, d'après la quatrième opinion, le cohéritier, qui a aliéné son lot en tout ou en partie, peut être, suivant le cas, recevable encore, ou, au contraire, non recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion, suivant que les magistrats décident,

en fait, que cette aliénation, d'après l'article 1338, constitue ou ne constitue pas une exécution volontaire du partage.

473. — Le dol, la violence et la lésion rendent seulement le partage *annulable*, comme toute autre convention, qui est affectée de l'un de ces vices.

Or, ce qui caractérise une convention simplement annulable, c'est que l'action en nullité ou en rescision, à laquelle elle donne naissance, n'est que relative, c'est-à-dire qu'elle n'appartient qu'à la partie dans l'intérêt de laquelle seulement cette nullité a été introduite, et que cette partie, par conséquent, est libre d'y renoncer (arg. des articles 225, 1125).

474. — De ce principe général résultent notamment trois conséquences, à savoir :

A. — Que l'action en nullité ou en rescision est limitée au délai de dix ans (art. 1304);

B. — Qu'elle s'éteint par la confirmation ou la ratification expresse (art. 1338);

C. — Qu'elle s'éteint également par la confirmation ou ratification tacite, résultant de l'exécution volontaire (même art.; comp. le tome III de ce traité, n° 73; et nos *Traités du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 338 et suiv.; *de la Paternité et de la Filiation*, n° 418; *de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 183).

475. — Ces trois conséquences sont-elles applicables en matière de partage?

Le seul texte que nous ayons, à cet égard, dans notre titre, est l'article 892, qui est ainsi conçu :

« Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en par-
« tie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision
« dour dol ou violence, lorsque l'aliénation qu'il a faite
« est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation
« de la violence. »

Cet article, comme on voit, n'est relatif qu'à un seul cas de ratification tacite; et encore, ne s'occupe-t-il que des vices de dol ou de violence.

Il serait permis de remarquer, sous ce rapport, que le législateur a dit ici trop ou trop peu. Il y a, selon nous, de graves inconvénients à rappeler, dans un sujet spécial, quelques-uns seulement des principes généraux; le rappel partiel peut induire à penser que le législateur a voulu écarter ainsi l'application de ceux des principes généraux qu'il n'a point rappelés; et nous allons voir, en effet, que cet article incomplet est devenu, par cette raison même, le siége de nombreuses controverses.

Il est évident toutefois qu'on ne saurait restreindre les fins de non-recevoir contre l'action en rescision du partage qu'à la seule fin de non-recevoir, qui est ici prévue par l'article 892.

C'est ce que nous reconnaîtrons, en examinant successivement les trois fins de non-recevoir que nous venons de rappeler comme pouvant être, en général, opposées contre l'action en nullité ou en rescision d'une convention.

476. — A. Et d'abord, que l'action en nullité ou en rescision du partage soit limitée au délai de dix ans, cela est incontestable.

Aux termes de l'article 1304 :

« Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre « temps par une loi particulière, cette action dure dix « ans. »

Or, l'action intentée contre un partage pour cause de dol, de violence ou de lésion, est une action en nullité ou en rescision d'une convention; et comme aucune loi particulière ne l'a limitée à un moindre terme, la conséquence en est donc qu'elle dure dix ans.

Il est vrai que, aux termes de l'article 1676, la demande en rescision de la vente pour cause de lésion, n'est point recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Mais, précisément, il n'existe aucun texte pareil, en ce

qui concerne le partage; et il faut, dès lors, en conclure que l'action en rescision d'un partage, même pour cause de lésion, dure dix ans, aussi bien que l'action en rescision pour cause de dol ou de violence.

Dix ans! cela est, en effet, bien long peut-être, quand il s'agit de lésion; car on sait que, pour juger s'il y a lésion, il faut estimer les objets suivant leur valeur à l'époque du partage (*supra*, n° 418 *bis*); or, il est difficile de nier tout ce que cette estimation rétrospective pourra présenter de difficultés et d'incertitudes, lorsqu'il la faudra faire après un aussi long intervalle de temps, durant lequel des changements et des variations plus ou moins considérables surviennent presque toujours dans l'état et dans la valeur des biens.

477. — Ce qu'il faut ajouter, du moins, c'est que ce délai de dix ans commence à courir du jour même du partage.

Il est vrai encore que, d'après l'article 1304, lorsqu'il s'agit d'une action en rescision fondée sur la violence ou sur le dol, ce délai ne court que du jour où la violence a cessé, ou du jour où le dol a été découvert.

Mais précisément, lorsqu'il s'agit d'une action en rescision fondée sur la lésion, l'article 1304 n'indique aucun point de départ semblable; et l'article 1676 prouve bien que la prescription contre une action en rescision pour cause de lésion doit, dans la pensée du législateur, courir du jour même de l'acte, qui est rescindable pour cette cause.

C'est que, en effet, dans le cas de lésion, il n'y a pas, comme dans le cas de dol ou de violence, un autre moment, net et franc, où l'on puisse reconnaître distinctement un état nouveau de la partie, et qui puisse devenir ainsi le point de départ de la prescription.

La lésion peut provenir de causes diverses et multiples, soit de la position malaisée du cohéritier lésé qui désirerait impatiemment la prompte division des choses com-

munes, afin de se procurer de l'argent; soit des erreurs qui ont été commises dans les estimations de la valeur absolue ou relative des différents biens; soit peut-être aussi d'un certain dol de la part des autres cohéritiers, mais qui n'est pas suffisamment caractérisé pour être saisissable et pour devenir par lui-même une cause de nullité ou de rescision.

Or, il eût été presque toujours fort difficile de discerner à quel moment précis ces causes diverses auraient cessé d'agir sur le cohéritier après le partage; à quel moment, par exemple, sa position aurait cessé d'être moins gênée; à quel moment il aurait connu plus exactement la valeur relative et comparée des différents lots, etc.

Et voilà pourquoi le législateur a accordé au cohéritier dix ans à compter du partage lui-même, pour laisser à ces causes diverses le temps de disparaître, et notamment pour que le cohéritier puisse vérifier la valeur de son lot, et savoir s'il doit, oui ou non, demander la rescision du partage pour cause de lésion; de telle sorte que la fin de non-recevoir, qui résulte de l'expiration de ce délai, est elle-même fondée sur des motifs complexes, soit sur la présomption que le cohéritier, après vérification faite, a reconnu qu'il n'était pas lésé; soit sur la présomption que s'il était lésé, il a renoncé à son action en rescision; soit enfin aussi sur une sorte de peine infligée à son inaction et à son silence pendant ce long intervalle (comp., Dunod, *des Prescriptions*, p. 158; Duranton, t. VII, n° 590; Demante, t. III, n° 238 *bis;* Malpel, n° 318; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 289; Massé et Vergé, t. II, p. 389; Larombière, *Traité des Obligations*, t. III, art. 1304, n° 27).

478. — La solution qui précède, est certainement applicable aux cohéritiers majeurs jouissant de leurs droits.

Mais faut-il l'appliquer également aux cohéritiers mineurs?

Nous ne parlons pas ici, bien entendu, de l'hypothèse

où les formalités prescrites par la loi pour les partages, dans lesquels des mineurs sont intéressés, n'auraient point été remplies; le partage alors ne serait que provisionnel; et nous nous sommes déjà expliqué sur ce point. (*voy.* le tome III, nos 689 et suiv.)

La question proposée suppose que le partage a été fait avec l'observation de toutes les formalités requises par la loi et qu'il est définitif (art. 840).

Eh bien! donc, dans un tel partage, le mineur a été lésé de plus du quart; et il s'agit de savoir si le délai de l'action en rescision pour cause de lésion, qui lui appartient, courra dès le jour du partage? ou, au contraire, s'il ne commencera à courir que du jour de sa majorité?

Pour soutenir que le délai commencera à courir aussi, dans ce cas, du jour du partage, on a invoqué deux arguments :

1° L'un est déduit du texte de l'article 1314, d'après lequel :

« Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs « ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit « dans un partage de succession, ont été remplies, *ils « sont, relativememt à ces actes, considérés comme s'ils les « avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.* »

Or, a-t-on dit, si le mineur avait fait le partage de la succession en majorité, le délai de l'action en rescision courrait contre lui du jour du partage;

Donc, il doit courir de ce même jour, quoique le partage ait été fait pendant qu'il était mineur, puisqu'il est, relativement à cet acte, considéré comme s'il l'avait fait en majorité.

2° « S'il en était autrement, la condition des majeurs, « qui ont des partages à faire avec des mineurs, serait « fort à plaindre; l'action en rescision contre les par- « tages les plus réguliers pourrait durer plus de trente « ans. »

C'est ainsi que s'exprime Toullier, qui enseigne, en effet, cette doctrine dans le titre *des Successions* (t. II, n° 585).

Mais nous remarquerons d'abord que l'illustre auteur s'en est lui-même départi dans le titre *des Obligations*, où il enseigne une doctrine toute contraire, quoique d'ailleurs, il ne rappelle pas celle qu'il avait précédemment enseignée :

« Quant aux partages régulièrement faits, dit-il, les mineurs ne peuvent, comme les majeurs, les faire rescinder qu'en prouvant une lésion de plus du quart; *mais le délai de dix ans accordé pour demander la rescision, ne court que du jour de leur majorité.* » (T. IV, n° 583.)

Et cette dernière doctrine nous paraît effectivement la seule vraie :

1° Aux termes de l'article 2252, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi;

Or, le cas, qui nous occupe, n'a pas été déterminé par la loi comme faisant exception à la règle générale;

Donc, il est resté sous l'empire de cette règle, d'après laquelle la prescription ne court pas contre les mineurs.

2° On a invoqué, comme formant l'exception, l'article 1314.

Mais il est manifeste que le but de cet article est tout autre!

L'article 1305 venait de dire que *la simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur, contre toutes sortes de conventions; et c'est uniquement à cette règle, que l'article 1314 vient, à son tour, faire exception, en disant que, en ce qui concerne le partage régulièrement fait, le mineur ne sera restituable, comme le majeur, que *pour une lésion de plus d'un quart.* L'article 1314 détermine donc seulement quelle espèce de lésion engendrera,

au profit du mineur, l'action en rescision; c'est ce qui résulte de son rapprochement non-seulement avec l'article 1305, mais avec les articles suivants et notamment avec l'article 1312; mais l'article 1314 ne s'occupe, en aucune manière, ni du délai de l'action en rescision, ni du point de départ de ce délai!

3° Le délai et son point de départ sont réglés, exclusivement, par l'article 1304; or, bien loin que cet article fasse une exception à la règle, d'après laquelle la prescription ne court pas contre les mineurs, tout au contraire! il dispose que le délai de dix ans ne commencera à courir, dans le cas qu'il prévoit, que du jour de leur majorité.

Et voilà bien pourquoi aussi on décide le plus généralement, avec grande raison, suivant nous, que le délai de dix ans de l'article 1304 est suspendu au profit du mineur qui a succédé à un majeur (comp. Cass. 8 nov. 1843, Trépied, Dev., 1844, I, 129; Agen, 10 janv. 1851. Semirot, Dev. 1851, II, 53; Merlin, *Répert.*, v° *Rescision;* Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 167 et suiv., Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, art. 1304, n° 32).

4° Objectera-t-on que d'après l'article 1676, le délai de deux ans, pour intenter l'action en rescision pour cause de lésion, en matière de vente d'immeuble, court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

Mais précisément, c'est là une exception qui n'ayant été écrite que pour le cas de vente, ne saurait être étendue au cas de partage, pour lequel aucun texte pareil n'existe; et si on l'a faite, par dérogation au droit commun, pour la vente, c'est par le même motif qui a fait restreindre à deux ans, par dérogation aussi au droit commun, pour la vente, la durée de l'action en rescision; or, au contraire, de même que l'action en rescision est restée soumise au droit commun, pour le partage, en ce qui con-

cerne la durée, de même elle est restée soumise au droit commun, en ce qui concerne le point de départ de cette durée ainsi que les causes de suspension ou d'interruption de la prescription.

Nous ne nierons pas que cette doctrine ne soulève une objection sérieuse; et les inconvénients que nous avons déjà signalés nous-même, de la longue durée d'une action en rescision pour cause de lésion (*supra*, n° 476), ces inconvénients peuvent se trouver ainsi, sans doute, très-notablement aggravés encore ! mais ce n'est qu'au législateur qu'il appartiendrait de donner à cette objection la satisfaction, qu'elle mériterait, en effet, suivant nous, d'obtenir, du moins dans une certaine mesure; jusque-là et dans l'état actuel de nos textes, nous croyons tout à fait devoir maintenir notre doctrine (comp. Cass., 30 mars 1830, Chagot, Dev., 1830, I, 238; Delvincourt, t. II, p. 50, note 7; Malpel, n° 318; Marcadé, art. 892; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 290, 291; Dutruc, n° 635; Larombière, *loc. supra cit.*, n° 26).

479. — B. Nous avons dit, en second lieu, que l'action en rescision ou en nullité d'une convention pouvait s'éteindre par la confirmation ou ratification expresse.

La loi, il est vrai, soumet cette confirmation à certaines conditions, qui ont pour but de garantir qu'elle sera faite librement et en connaissance de cause; mais sous ces conditions, la confirmation expresse éteint l'action en rescision ou en nullité.

Aux termes de l'article 1338 :

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obliga-
« tion, contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou
« en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la
« substance de cette obligation, la mention du motif de
« l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur
« lequel cette action est fondée. »

Et : « La confirmation emporte la renonciation aux

« moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre « cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

Nul doute que ce mode de confirmation ou de ratification expresse ne soit applicable à l'action en nullité ou en rescision d'un partage, lorsque cette action est fondée sur la violence ou sur le dol (art. 1115, 1304, 1338).

480. — Mais c'est, au contraire, une question controversée que celle de savoir si l'action en nullité ou en rescision, lorsqu'elle est fondée sur la lésion, peut s'éteindre par l'effet d'une confirmation ou ratification expresse.

D'après une doctrine que d'anciens docteurs ont autrefois soutenue, et que des jurisconsultes modernes soutiennent encore aujourd'hui, il faudrait répondre négativement.

Cette doctrine raisonne ainsi :

1° La ratification d'un acte rescindable pour un vice quelconque n'est possible qu'après que le vice a cessé, puisque autrement la ratification serait elle-même infectée du même vice que l'acte ratifié ;

Or, tant que le *déficit*, d'où résulte la lésion, n'a pas été, sinon tout à fait comblé, du moins ramené à une proportion telle qu'il ne constitue plus une lésion de plus du quart, le vice du partage subsiste ;

Donc, la ratification, qui serait donnée en cet état, serait infectée elle-même du vice de lésion ; et on ne voit pas pourquoi le consentement postérieur serait plus efficace pour éteindre l'action en rescision que le consentement antérieur ne l'a été pour l'empêcher de naître.

2° Voilà bien en effet, dit-on, ce que prouve l'article 888, qui ne maintient la transaction après le partage, qu'autant qu'elle a eu pour objet des difficultés réelles ; or, que serait une transaction sur des difficultés imaginaires autre chose qu'une ratification détournée et déguisée du partage ; donc cette ratification est déclarée impossible par l'article 888.

3° On ajoute, enfin, que c'est là une sanction nécessaire de l'action en rescision, qui appartient au cohéritier lésé, puisque, si la ratification était possible, elle pourrait être faite le lendemain ou le jour même du partage, et que rien ne serait dès lors plus facile que de déjouer la tutélaire prévoyance du législateur.

De ces motifs, on a conclu :

1° Que la ratification gratuite devait être déclarée nulle;

2° Que la ratification intéressée ne pouvait elle-même être déclarée valable que sous la condition que la valeur, fournie comme prix de la ratification, serait suffisante pour faire cesser la cause de rescision, c'est-à-dire la lésion de plus du quart (comp. Demante, t. III, n° 237 *bis*, I; Marcadé, art. 892; Mourlon, *Répet. écrit.*, t. II, p. 213, 214; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 387, 388; *voy.* aussi Fabre, C., lib. IV, t. XXX, def. 1).

481. — Cette doctrine ne nous paraît pas juridique; et nous croyons, au contraire, que le partage rescindable pour cause de lésion peut être l'objet d'une confirmation expresse :

1° C'est dans les termes les plus généraux que l'article 1338 dispose qu'une obligation, contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, peut être confirmée expressément; et cet article s'applique, en effet, certainement à toutes les obligations, contre lesquelles une action en nullité ou en rescision est admise;

Or, le partage, dans lequel un cohéritier a été lésé de plus du quart, est bien une convention, contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision;

Donc, il se trouve compris dans les termes de l'article 1338; et il peut être l'objet d'une confirmation expresse.

On prétend que cette confirmation ne peut être faite qu'après que le vice de lésion aura cessé d'exister!

Mais il est manifeste que cela revient à dire que la confirmation expresse ne peut pas effacer ce vice; car apparemment, après que la lésion aura cessé d'exister, il n'y aura plus d'action en nullité ni en rescision; et dès que le partage ne sera plus rescindable, il n'aura plus besoin d'être confirmé!

2° L'article 1338, ainsi entendu, comme il nous paraît certain qu'il doit l'être, d'après la généralité absolue de ses termes, est d'ailleurs conforme, en même temps aussi, à la raison et aux principes.

L'égalité, sans doute, est une règle essentielle, en matière de partage; et dans le partage lui-même, la loi veut impérativement qu'elle soit maintenue; mais il ne faut pourtant rien exagérer; et il est clair, après tout, que la lésion, lorsqu'elle existe, ne blesse que l'intérêt particulier de l'héritier qui l'éprouve; qu'aucun intérêt public ne se trouve ici engagé; et que dès lors le législateur a pu, ou plutôt même qu'il a dû admettre la possibilité d'une confirmation.

Ce qui est nécessaire seulement, c'est que cette confirmation soit faite dans des conditions qui garantissent qu'elle est l'œuvre d'une volonté tout à fait libre et éclairée.

D'où vient que la lésion engendre une cause de rescision? De ce que la loi présume, soit que le consentement du cohéritier lésé n'a pas été suffisamment libre, à raison de sa position malaisée, soit qu'il n'a pas été suffisamment éclairé, à raison des erreurs qui ont pu être commises dans l'estimation des différents biens, et peut-être aussi à raison de l'abus que ses cohéritiers ont pu faire, plus ou moins, de sa détresse ou de son ignorance;

Or, lorsque le cohéritier lésé déclare, dans un acte de confirmation réunissant toutes les garanties exigées par l'article 1338, qu'il confirme le partage, et lorsque les magistrats, toujours appréciateurs souverains de la ques-

tion de savoir si, en fait, le consentement a été donné en pleine liberté et connaissance de cause, reconnaissent que cette confirmation est, en effet, l'œuvre d'une volonté libre et éclairée, ne serait-ce pas une évidente exagération que de n'en pas tenir compte !

Pothier le pensait bien ainsi :

« Si cette renonciation, disait-il (à l'action en rescision pour cause de lésion, dans une vente), était faite par un acte postérieur au contrat, et qu'il n'y eût pas lieu de soupçonner qu'il eût été convenu par le contrat, en ce cas, elle serait valable; ce serait une renonciation volontaire que le vendeur aurait faite à un droit qui lui appartenait et dont il était le maître de disposer. » (*De la Vente*, n° 355.)

Et telle est, en effet, la doctrine que l'article 1674 de notre Code a consacrée, en ne déclarant nulle aussi que la renonciation concomitante avec la vente, et qui aurait été faite DANS LE CONTRAT.

3° Ces arguments nous paraissent avoir démontré, par avance, que c'est mal à propos que la doctrine, que nous combattons, prétend s'appuyer sur l'article 888. Nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 434) que cet article se réfère à une tout autre hypothèse que celle d'une confirmation postérieure, sincère et loyale; l'hypothèse qu'il prévoit est celle que Pothier prévoyait, lorsqu'il parlait d'un acte de renonciation postérieur, duquel il y aurait lieu de soupçonner qu'il aurait été convenu par le contrat; et c'est avec raison, sans doute, que l'article 888 déclare nulle la renonciation à l'action en rescision pour cause de lésion, qui, loin de se présenter comme un acte de confirmation volontaire, dans les conditions requises par l'article 1338, n'a été faite que sous le masque d'une transaction mensongère, que la loi considère, par cela même, comme entachée des mêmes vices que le partage, dont elle n'est qu'un supplément fait en fraude de ses dispositions.

4° Mais enfin, dit-on, à quelle époque, à quel jour la confirmation expresse sera-t-elle possible? L'autorisez-vous le lendemain ou le jour même du partage?

Notre réponse est bien simple :

Cet acte de confirmation est soumis, comme tous les autres actes de confirmation, aux conditions requises par l'article 1338; c'est-à-dire qu'il doit avoir été fait volontairement, librement et en connaissance de cause; conditions qu'il appartient aux magistrats d'apprécier. Les magistrats apprécieront donc les circonstances, la position respective des parties, la manière dont le partage aura été fait, le temps plus ou moins long, en effet, qui se sera écoulé depuis ce partage, etc.; et ils prononceront, en fait, si la confirmation, qui a eu lieu, satisfait aux conditions requises par l'article 1338 (comp. Cass., 29 oct. 1814, Véricel, Sirey, 1815, I, 293; Duranton, t. VII, n° 587-1° et t. XVI, n[os] 436, 437; Toullier, t. IV, n[bs] 505, 506; Troplong, *De la Vente*, t. II, n° 798; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 813; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 287; Larombière, *des Obligat.*, t. III, art. 1338, n[os] 26 et 34, 35).

482. — C. Enfin, aux termes de l'article 1338, à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit volontairement exécutée après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

Et l'exécution volontaire, de même que la confirmation ou ratification, éteint l'action en nullité ou en rescision, qui pouvait exister contre la convention.

Il nous reste à examiner si cette troisième et dernière fin de non-recevoir peut être opposée aussi à l'action en nullité ou en rescision d'un partage.

Nous déclarons d'abord que l'affirmative est, à notre avis, certaine; mais, comme sur ce point encore, des différences ont été proposées entre l'action en rescision pour cause de dol ou de violence, et l'action en rescision pour

cause de lésion, nous nous expliquerons séparément sur chacune de ces causes de rescision.

483. — I. En ce qui concerne d'abord les vices de dol ou de violence, il est bien évident que l'exécution volontaire du partage, par celui des cohéritiers qui en aurait été victime, éteint son action en rescision (comp. art. 1115-1117, 1304-1338).

C'est ainsi, par exemple, qu'il ne serait plus recevable à la former, si, depuis que le dol a été découvert, ou que la violence a cessé, il avait procédé, avec ses cohéritiers, à la délivrance des lots; s'il avait reçu de l'un d'eux le payement d'une soulte, ou s'il avait lui-même payé une soulte à l'un d'eux, etc.

484. — Bien plus! l'article 892 dispose que le cohéritier, qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.

Ce n'est pas, toutefois, comme on voit, le fait seul de l'aliénation qui produit cette fin de non-recevoir; la loi y met pour condition que l'aliénation ait été faite par l'héritier, depuis qu'il a découvert le dol ou que la violence a cessé.

Et cela est tout à la fois logique et équitable.

Cette aliénation, en effet, ne peut rendre l'héritier non recevable dans son action en rescision que parce qu'elle équivaut à une ratification du partage; et la ratification ou la confirmation ne peut elle-même avoir d'effet qu'autant qu'elle est volontaire, c'est-à-dire qu'autant qu'elle a eu lieu, de la part de l'héritier, avec la volonté de réparer le vice du partage; or, l'héritier, apparemment, n'aurait pas pu avoir la volonté de réparer ce vice, s'il ne le connaissait pas ou s'il n'avait pas sa liberté.

485. — Aussi, ne suffirait-il pas, pour déduire une fin de non-recevoir contre l'héritier, d'un acte quelconque d'exécution qu'il aurait fait, de déclarer *qu'il a connu ou*

dû connaître le vice du partage; qu'il a dépendu de lui d'en avoir connaissance, etc.

Il est vrai que l'on a prétendu, autrefois, que l'action en rescision pour cause de dol se prescrivait du jour, non pas seulement où l'on avait découvert le dol, mais bien *du jour où l'on avait dû ou pu le découvrir* (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 52).

Mais tous nos textes résistent à une pareille doctrine (comp. 1304-1338).

Des possibilités ou des vraisemblances de ce genre ne sont pas des preuves.

Or, ce que notre Code exige, dans l'article 1338, c'est la preuve qui ne laisse aucune incertitude sur l'intention, qu'a eue, effectivement, la partie, en exécutant l'acte, de renoncer à l'action en nullité ou en rescision qui lui appartenait contre cet acte; et cette condition doit, en effet, d'autant plus être maintenue que les renonciations à un droit ne se présument pas (comp. Cass., 19 déc. 1853, Basile, D., 1854, I, 686; Cass., 29 juill. 1856, Alles, Dev. 1857, I, 824; Lyon, 6 août 1857, mêmes parties, Dev., 1858, II, 485; Cass., 17 nov. 1858, Bouché, *J. du P.*, 1859, p. 849).

486. — Pourtant, ne pourrait-on pas faire cette objection?

L'héritier, qui demande la rescision d'un partage, doit, bien entendu, offrir de remettre à la masse tous les biens qui ont été compris dans son lot, afin qu'il soit procédé à un nouveau partage;

Or, en aliénant tout ou partie de son lot, il s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de remplir cette condition; car il ne saurait, évidemment, évincer lui-même son acquéreur auquel il doit garantie!

Donc, cette aliénation, par elle-même et par elle seule, devrait le rendre non recevable à demander la rescision du partage.

Telle est en effet la doctrine de Delvincourt (t. II,

p. 50, note 10), et de Malpel (n° 116), qui enseignent que l'article 892 lui-même suppose ce principe constant, et qu'il n'y fait exception que pour les cas de violence et de dol.

Mais le texte même de l'article 892 repousse une interprétation pareille; si bien que Delvincourt convient que c'est *nonobstant sa rédaction* qu'il la propose!

Ce qui résulte en effet de ce texte, ce n'est pas du tout que l'aliénation, par le cohéritier, de tout ou partie de son lot cesse, par exception, de produire une fin de non-recevoir contre l'action en nullité du partage, lorsqu'elle a eu lieu avant la découverte du dol ou la cessation de la violence! c'est, tout au contraire, que l'aliénation produit, par exception, une fin de non-recevoir, lorsqu'elle a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol; ce qui suppose le principe général contraire, c'est-à-dire que l'aliénation, par elle-même et par elle seule, n'engendre aucune fin de non-recevoir contre l'action en rescision du partage (*supra*, n° 484).

Mais enfin, dit-on, le cohéritier demandeur en rescision ne peut pas remettre à la masse les objets par lui aliénés; car il ne peut pas évincer lui-même son acquéreur.

Il est vrai! mais tout ce qui en résulte, c'est qu'il remettra ces objets à la masse en moins prenant (*infra*, n° 503; Cass., 4 déc. 1850, Beaumont; Cass., 18 déc, 1851, Béron-d'Oche, Dev., 1851, I, 179 et 350; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 52; Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 6; Duranton, t. VII, n°s 588, 589; Demante, t. III, n° 237 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 815; Chabot, art. 892, n° 2; et Belost-Jolimont, observ. 1).

487. — Ce qu'il faut donc, pour que l'aliénation engendre une fin de non-recevoir contre l'action en nullité du partage, c'est qu'elle soit faite librement et en connaissance de cause, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de violence, après la cessation de la violence, et lorsqu'il s'agit de dol, après la découverte du dol.

Et alors, en effet, la fin de non-recevoir, qui en résulte, est fondée à un double point de vue :

D'une part, l'héritier n'a pu aliéner tout ou partie de son lot que parce qu'il s'en considérait comme définitif et incommutable propriétaire; or, il n'en pouvait être définitif et incommutable propriétaire qu'autant qu'il renonçait à son action en rescision contre le partage;

D'autre part, on peut aussi lui objecter, dans ce cas, très-justement, qu'en se mettant ainsi, non-seulement par son fait, mais par sa volonté, dans l'impossibilité de rapporter les objets à la masse, c'est-à-dire de remplir les conditions de son action en rescision, il a par cela même encore virtuellement renoncé à cette action (comp. Cass., 17 février 1830, Lamothe, D., 1830, I, 113).

488. — Ces motifs expliquent comment on a pu décider que l'expropriation forcée ne pouvait pas, en ce qui concerne l'application de notre article 892, être assimilée à l'aliénation volontaire, qu'il suppose, en disant : *l'héritier qui a aliéné son lot* (comp. Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, D., 1836, II, 87; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 278).

489. — Pareillement, il est clair que, lorsque l'article 892 prononce une fin de non-recevoir contre l'héritier qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence, cet article suppose que l'aliénation a été consentie par celui-là même qui connaissait le vice dont le partage était entaché.

Il ne serait donc pas applicable dans le cas où l'héritier, qui a été victime du dol ou de la violence, étant décédé, même après la découverte du dol ou la cessation de la violence, l'aliénation aurait été consentie, par son héritier, à lui, dans l'ignorance des vices dont le partage était entaché; car, cet héritier n'aurait pas eu, bien entendu, la volonté de renoncer à une action en nullité

dont il ignorait l'existence (comp. Larombière, t. IV, art. 1338, n° 36; *voy.* aussi Cass., 12 juin 1839, Dessain, Dev., 1839, I, 559).

490. — Le cohéritier, qui aliénerait son lot en tout ou en partie, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, pourrait-il se soustraire à la fin de non-recevoir qui résulte, en général, de ce fait, en insérant, dans l'acte d'aliénation, une clause au moyen de laquelle il se réserverait la faculté de reprendre les objets par lui aliénés pour le cas où, par l'effet de la rescision du partage, ils devraient être rapportés à la masse?

La Cour de Grenoble a jugé l'affirmative dans une espèce où l'action en rescision était même déjà formée par l'héritier qui consentait l'aliénation (8 mai 1835, Dorey, D., 1836, II. 87) ; et l'on peut dire, en effet, que le double motif, sur lequel la fin de non-recevoir est fondée, fait alors défaut, soit parce que cette aliénation n'annonce pas alors l'intention de renoncer à l'action en nullité du partage, et qu'il se peut, en effet, qu'elle ait été consentie sous l'empire d'un besoin pressant, comme sont, le plus souvent, consenties, par exemple, les ventes faites avec faculté de rachat ; soit parce que le cohéritier ne s'est pas mis non plus dans l'impossibilité de rapporter à la nouvelle masse partageable l'objet par lui aliéné (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 388).

Nous croyons, en effet, qu'on pourrait le décider en ce sens; car, dans tout ceci, ce qui domine, c'est la question de volonté! et toutefois, il y faudrait prendre garde; car c'est une règle aussi, très-certaine, que lorsqu'on fait un certain acte bien caractérisé, on ne peut pas, au moyen de protestations, empêcher l'effet nécessaire de cet acte (comp. Cass., 17 février 1830, Lamothe, D., 1830, I, 113).

491. — Mais, d'ailleurs, lorsqu'on se trouve dans les

conditions déterminées par les articles 892 et 1338, toute aliénation que le cohéritier a faite de son lot, produit une fin de non-recevoir contre son action en nullité du partage pour cause de dol ou de violence.

Il importe donc peu qu'il ait aliéné, soit l'intégralité ou une quote-part de l'intégralité de sa portion héréditaire, soit déterminément un seul ou plusieurs des objets compris dans son lot ou tous ces objets, soit des immeubles ou des meubles, etc.

Et il n'y a pas non plus à distinguer s'il a aliéné à titre onéreux ou à titre gratuit.

Il semblerait résulter d'un *considérant* d'un arrêt de la Cour de Bourges, qu'une donation entre-vifs faite par un héritier d'un effet compris dans son lot, ne devrait pas être considérée comme une ratification du partage (25 avril 1826, Arnoux, D., 1827, II, 48).

Mais si telle était la doctrine de l'arrêt, il faudrait dire certainement, avec MM. Massé et Vergé, qu'elle ne doit pas être suivie (sur Zachariæ, t. II, p. 379).

Dans tous ces cas, l'action en nullité serait donc éteinte.

492. — Ne devrait-on pas aussi la déclarer éteinte, quand même le cohéritier n'aurait consenti aucune aliénation, s'il avait fait, depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence, tout autre acte de maître, qu'il n'aurait pu faire qu'en se considérant comme incommutable propriétaire, et qui le mettrait dans l'impossibilité de rapporter à la masse les objets héréditaires tels qu'il les aurait reçus ?

Comme, par exemple, s'il avait démoli les bâtiments, abattu les bois, ou même seulement concédé des hypothèques conventionnelles, etc.

Cette question n'est pas spéciale à notre matière du partage ; et elle appartient au titre des obligations conventionnelles en général, où nous l'examinerons (sur l'article 1338).

Ce que nous pouvons dire toutefois ici, c'est qu'il nous paraît, en effet, que l'article 892 ne devrait pas être entendu dans un sens restrictif ; car il n'est, suivant nous, qu'une conséquence et une application particulière du principe général posé par l'article 1338, duquel il résulte que c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier si la partie qui forme, contre une convention, une action en nullité ou en rescision, ne s'y est pas rendue antérieurement non recevable, en exécutant volontairement cette convention (comp. Duranton, t. VII, n° 588 ; Larombière, t. IV, art. 1338, n° 44 ; *voy.* toutefois Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 278, 279; et t. III, p. 191, 192).

493. — II. Maintenant, il nous reste à voir si l'exécution volontaire du partage éteint également l'action en rescision, lorsque cette action est fondée sur une lésion de plus du quart ;

Et, spécialement, si le cohéritier lésé, qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, est non recevable à intenter l'action en rescision pour lésion.

C'est là une question fort controversée, et dont les éléments, très-nombreux aujourd'hui, ne sont pas exempts, peut-être, d'une certaine confusion.

On peut compter jusqu'à quatre opinions, qui se sont produites sur ce point.

A et B. — Les deux premières opinions enseignent que l'article 892 n'est pas applicable à l'action en rescision pour cause de lésion ; mais chacune d'elles déduit, de cette commune prémisse, une conséquence très-différente.

Et tandis que la première opinion en conclut que l'aliénation rend toujours, dans ce cas, l'héritier non recevable, lors même qu'il a ignoré la lésion ;

La seconde opinion, au contraire, en conclut que l'aliénation ne le rend jamais non recevable, lors même qu'il a connu la lésion.

C. — La troisième opinion décide qu'il faut appliquer

purement et simplement à l'action en rescision pour lésion la distinction, qui est établie par l'article 892, relativement à l'action en rescision pour dol ou violence.

D. — Enfin, d'après la quatrième opinion, l'article 892 n'est pas applicable à l'action en rescision pour cause de lésion; mais cette aliénation doit être considérée comme un acte d'exécution, qu'il appartient aux magistrats d'apprécier, afin de décider s'il réunit les conditions requises par l'article 1338 pour qu'un acte d'exécution emporte ratification d'une convention annulable.

Il convient de passer rapidement en revue ces divers systèmes.

494. — A. Le premier, disons-nous, enseigne que le cohéritier, qui a aliéné son lot en tout ou en partie, est toujours non recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lors même que le cohéritier défendeur ne justifierait pas que l'aliénation a eu depuis la connaissance acquise de la lésion;

Soit parce que le cohéritier demandeur s'est mis ainsi dans l'impossibilité de rapporter à la masse les objets aliénés, et que l'article 892, qui excepte de l'application de ce principe les cas de dol et de violence, ne saurait être étendu au cas de lésion dont il ne parle pas (comp. Delvincourt, t. II, p. 50, note 10; Malpel, n° 316);

Soit parce que, ayant pu, aussitôt que le partage a été effectué, vérifier la lésion dont il se plaint, le cohéritier demandeur est présumé avoir fait cette vérification ou avoir renoncé à la faire, lorsqu'il aliène, au lieu de former une demande en rescision (comp. Chabot, art. 892, n° 2; Poujol, art. 802, n°s 1-3; Grenoble, 3 juillet 1822, Curtyl, Sirey, 1825, II, 405; Poitiers, 18 juin 1830, Pressat, Dev., 1830, II, 289; Grenoble, 19 juin 1831, grizard, Dev., 1832, II, 147).

Mais il est certain, suivant nous, que cette doctrine ne peut pas être admise.

Nous avons déjà répondu au premier motif qui consiste à dire que l'article 892 lui-même suppose comme constant le principe que le fait seul de l'aliénation d'un objet compris dans son lot rend le cohéritier non recevable à former une demande en rescision, et que c'est par exception à ce principe, que l'article 892 écarte cette fin de non recevoir, dans le cas de dol ou de violence, lorsque l'aliénation a eu lieu avant la découverte du dol ou la cessation de la violence; et il nous suffit de nous référer à la réfutation que nous en avons faite (*supra*, n° 486).

Quant au second motif, il n'est pas certes plus décisif.

Où donc est, en effet, le texte qui crée cette présomption légale, en vertu de laquelle le cohéritier, qui a aliéné tout ou partie de son lot, devrait être traité comme s'il avait, avant d'aliéner, vérifié qu'aucune lésion n'existait à son préjudice, ou renoncé à faire cette vérification? Il n'y en a aucun; et la vérité est qu'une telle présomption aurait été fort injuste et même tout à fait en contradiction avec le but secourable que s'est proposé le législateur, en instituant l'action en rescision pour cause de lésion!

Enfin, remarquons que l'article 1681 prouve bien que le fait seul de l'aliénation ne crée pas une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour cause de lésion, puisqu'il suppose que cette action peut être formée, dans le cas où l'objet de la convention a été transmis à un tiers possesseur.

495. —B. D'après le second système, diamétralement opposé au premier, le cohéritier, qui a aliéné tout ou partie de son lot, est, au contraire, toujours recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lors même que le cohéritier défendeur justifierait que l'aliénation a eu lieu depuis la connaissance acquise de la lésion.

Ce système est celui des jurisconsultes, qui pensent,

comme nous l'avons vu, que le partage rescindable pour cause de lésion n'est pas susceptible d'une confirmation expresse, tant que le *déficit* n'a pas été réparé, en tant du moins que le *déficit* constitue une lésion de plus du quart (*supra*, n° 480).

« *Il est évident, d'après cela,* dit l'un des plus éminents défenseurs de cette théorie, *que l'aliénation faite par le cohéritier lésé, pas plus que toute autre exécution volontaire du partage, ne peut constituer contre lui une ratification efficace; et c'est avec raison que l'article* 892 *n'applique pas sa disposition à l'action en rescision pour lésion.* » (Demante, t. III, n° 237 *bis*, I; comp. Marcadé, art. 892; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 214; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 387, 388.)

Mais nous croyons avoir aussi déjà suffisamment démontré que c'est une théorie excessive et véritablement inadmissible, que celle qui prétend que l'action en rescision pour cause de lésion ne serait absolument pas susceptible de s'éteindre par la confirmation ou ratification (*supra*, n° 481).

496. — C. Voici maintenant le troisième système, qui applique purement et simplement à l'action en rescision pour lésion la distinction, que l'article 892 applique à l'action en rescision pour dol ou violence.

En conséquence, l'aliénation rendra l'héritier lésé non recevable à demander la rescision du partage, si le défendeur prouve qu'elle a eu lieu après la connaissance acquise de la lésion.

Elle ne le rendra pas non recevable, si le défendeur ne fait pas cette preuve (comp. Nîmes, 10 mars 1847, Garnier, Dev., 1848, II, 500; Zachariæ, § 626, note 20; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892, observ. 1; Vazeille, art. 892, n° 2; Taulier, t. III, p. 400-402).

Cette doctrine semblerait, à première vue, rationnelle. En effet, l'aliénation par le cohéritier d'un objet compris dans son lot, est un acte de confirmation; et, puisque le

partage rescindable pour lésion peut être confirmé, aussi bien que le partage rescindable pour dol ou violence, est-ce qu'il n'est pas logique de décider que l'aliénation, lorsqu'elle aura été faite par le cohéritier lésé avec connaissance du vice, qui l'autorisait à réclamer, constituera aussi, de sa part, une exécution volontaire emportant ratification du partage?

Mais, d'abord, nous croyons que cette doctrine, en appliquant à l'action en rescision pour lésion, l'article 892, qui ne s'applique, au contraire, qu'à l'action en rescision pour dol ou violence, ne donne pas seulement à cet article une extension arbitraire, que ses termes ne comportent pas; il est difficile de ne pas reconnaître qu'elle méconnaît, en outre, la pensée du législateur, qui s'est évidemment abstenu, à dessein, de mentionner la lésion dans l'article 892; et il suffit, pour en demeurer convaincu, de se rappeler que, précisément, il venait de s'occuper exclusivement de la lésion, dans les articles mêmes qui précèdent l'article 892, dans lequel, au contraire, il s'occupe exclusivement du dol ou de la violence, en omettant la lésion. Cette omission est donc certainement intentionnelle.

C'est que, en effet, grande est, sous ce rapport, la différence entre le dol et la violence d'une part, et la lésion d'autre part!

On comprend très-bien que, dans le cas de dol ou de violence, le législateur ait pu dire que le cohéritier qui aurait aliéné son lot en tout ou en partie, devrait être nécessairement déclaré non recevable à demander, pour cette cause, la rescision du partage, lorsque l'aliénation aurait eu lieu après la découverte du dol ou la cessation de la violence; car la cause de la rescision résulte alors d'un vice du consentement qui se trouve, en effet, ainsi nécessairement purgé.

Mais tout autre est le caractère de la lésion.

Si le cohéritier lésé peut demander la rescision du

partage, ce n'est pas seulement parce qu'il aurait ignoré la lésion; c'est, surtout et avant tout, parce qu'il a été lésé!

La lésion, en effet, peut, ainsi que nous l'avons déjà dit, résulter de causes diverses : de l'erreur sans doute, mais aussi de la position malaisée et de la gêne du cohéritier lésé, qui était impatient d'obtenir son lot, précisément pour le vendre, afin de se procurer de l'argent!

On conçoit donc que le législateur n'ait pas fait résulter, dans le cas de lésion, comme dans le cas de dol ou de violence, une fin de non-recevoir nécessaire de l'aliénation, alors même qu'il serait prouvé que l'aliénation a eu lieu par le cohéritier, qui connaissait la lésion que le partage lui causait.

Et ainsi s'explique le silence qu'il a gardé sur la lésion, dans l'article 892, qui, en effet, ne s'applique pas à cette cause de rescision.

497. — D. Mais, si la disposition spéciale de l'article 892 ne s'applique pas à l'action en rescision du partage pour cause de lésion, nous croyons que la disposition générale de l'article 1338 s'y applique, et que, en conséquence, il appartient aux magistrats d'apprécier, en fait, si l'acte qui a eu lieu, et particulièrement si l'aliénation qui a été consentie par le cohéritier lésé de tout ou partie de son lot, constitue une exécution volontaire de nature à emporter confirmation.

MM. Aubry et Rau, qui enseignent aussi cette doctrine, ajoutent que si l'article 892 ne doit pas être appliqué à l'action en rescision pour lésion, c'est qu'il renferme une disposition tout exceptionnelle, parce que l'aliénation ne saurait être considérée comme un acte d'exécution volontaire du partage, et que dès lors l'article 892 ne saurait être expliqué par les principes généraux en matière de confirmation ou de ratification.

« On n'exécute un acte, dans le sens propre de l'expression, disent nos savants collègues, qu'en accomplis-

sant les obligations qu'il vous impose, ou en acceptant la prestation des obligations qu'il impose à autrui; ainsi, par exemple, le payement d'une soulte, due en vertu du partage, constitue une exécution de cet acte, tant de la part du cohéritier qui effectue ce payement que de la part de celui qui le reçoit; mais le cohéritier, qui aliène tout ou partie des objets compris dans son lot, n'accomplit, au profit de ses cohéritiers, aucune des obligations résultant du partage, et ne l'exécute pas, par conséquent, dans le sens de l'article 1338. » (T. V, p. 279 et 287-289.)

Ce motif, toutefois, ne nous semblerait pas déterminant en faveur de notre doctrine.

D'abord, tout en reconnaissant la différence qui existe entre les actes d'exécution d'une convention, qui sont communs aux deux parties, et les actes d'exécution qui émanent seulement de l'une d'elles, et que les premiers, en effet, ont une vertu confirmative beaucoup plus efficace que les seconds, il nous paraîtrait impossible de nier absolument à ceux-ci toute vertu de ce genre; et on se persuadera difficilement aussi que la disposition de l'article 892 ne se rattache pas, dans l'esprit du législateur, précisément à une idée de confirmation (*supra*, n° 484.)

Mais, en outre, nous croyons qu'il n'y a, quant à l'application de la doctrine que nous proposons, aucune distinction à faire entre les divers actes d'exécution; et que cette doctrine devrait être appliquée indistinctement aux uns comme aux autres, au payement d'une soulte, par exemple, que le cohéritier aurait reçue, aussi bien qu'à l'aliénation faite par lui d'un objet compris dans son lot.

Ce que les magistrats auront à examiner, dans tous les cas, c'est à savoir si cette exécution a été volontaire, ou, en d'autres termes, si elle a été faite sciemment et librement : *sciemment*, c'est-à-dire, avec la connaissance bien acquise de la lésion, et non pas seulement

avec un soupçon plus ou moins vague et confus de cette lésion; *librement,* c'est-à-dire en dehors de la pression résultant des circonstances de gêne, qui auraient pu, lors du partage, altérer le consentement du cohéritier lésé.

Cette doctrine, tout à fait conforme à l'article 1338, qui, dans la généralité absolue de ses termes, comprend nécessairement toutes les actions en nullité ou en rescision d'une convention, et par conséquent, aussi l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion, nous paraît satisfaire, en même temps, dans une mesure convenable, à tous les intérêts; car, en même temps qu'elle maintient efficacement, comme il le faut! l'action en rescision pour cause de lésion, au profit du cohéritier lésé, en défendant de lui opposer, comme preuve de confirmation, des actes d'exécution, qui seraient entachés des mêmes vices qui ont produit la lésion dans le partage lui-même, elle autorise les magistrats à reconnaître et à maintenir aussi les confirmations véritables, lorsqu'elles seront manifestement l'œuvre d'une volonté maîtresse d'elle-même, et dégagée de toute erreur et de toute pression (comp. Bordeaux, 6 juillet 1826, Gragnon, Sirey, 1827, II, 9; Bourges, 25 avril 1826, Arnauld, Sirey, 1827, II, 41; Cass., 17 fév. 1830, Lamothe, D., 1830, I, 113; Cass., 24 janv. 1833, Béranger, Dev., 1833, I, 200; Toulouse, 24 novembre 1832, Cros, Dev., 1833, II, 316; Agen, 21 janv. 1836, Delbès, Dev., 1836, II, 266; Bordeaux, 26 juill. 1838, Dartenset, Dev., 1839, II, 51; Nîmes, 22 mars 1839, Mathieu, D., 1839, II, 461; Bordeaux, 30 Juill. 1849, Leymarie, D., 1850, II, 37; Cass., 4 déc. 1850, Beaumont, Dev., 1851, I, 179; Cass., 18 fév. 1851, Béron-d'Oche, Dev., 1851, I, 340; Cass., 22 févr. 1854, Péricat, Dev., 1854, I, 172; Cass., 9 mai 1855, d'Anglade, Dev., 1855, I, 791; Nîmes, 22 avril 1858, Accabat, D., 1858, II, 586; Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 6; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 583, note *b*;

Duranton, t. VII, n° 589; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 813; Larombière, t. IV, art. 1338, n° 46).

III.

Quels sont les effets de la rescision du partage.

SOMMAIRE.

498. — Le Code a gardé le silence sur les effets de la rescision du partage. — Conséquence.

499. — L'effet général de la rescision est de rétablir les choses *in præteritum*, comme si la convention rescindée n'avait jamais eu lieu. — Le partage rescindé est donc à considérer comme non avenu.

500. — Les effets de la rescision du partage peuvent être considérés : A. soit à l'égard des tiers; B. soit à l'égard des cohéritiers, les uns envers les autres.

501. — A. Faut-il appliquer l'effet résolutoire de la rescision à tous les droits que les tiers ont pu acquérir dans l'intervalle du partage à la rescision, en traitant avec l'un des cohéritiers relativement aux biens compris dans son lot? — Des actes d'administration.

502. — Des aliénations de meubles corporels.

503. — Des aliénations de biens incorporels ou d'immeubles. — Du cas où ces aliénations ont été consenties par le demandeur en rescision.

504. — Suite. — Des servitudes, des hypothèques, ou autres droits réels consentis par le demandeur en rescision.

505. — Du cas où les aliénations de biens incorporels ou d'immeubles auraient été consenties par le défendeur à l'action en rescision?

506. — B. Dans les rapports des cohéritiers respectivement les uns envers les autres, l'indivision est réputée avoir toujours subsisté depuis l'ouverture de la succession. — Des augmentations ou des diminutions accidentelles de valeur, ou même des pertes par cas fortuit qui ont pu survenir aux biens compris dans les différents lots.

507. — Du cas où les biens ont été aliénés. — S'ils ne sont pas rapportés en nature, parce que les aliénations ne seraient pas résolues, ils doivent du moins être rapportés sur le pied de leur valeur actuelle.

508. — Suite. — Les cohéritiers de celui qui a consenti l'aliénation, seraient-ils fondés à demander qu'il rapportât le prix qu'il a retiré de cette aliénation?

509. — Des impenses nécessaires ou utiles que des cohéritiers auraient pu faire sur les biens compris dans leurs lots.

510. — Des dégradations ou des détériorations qu'ils auraient pu y commettre.

511. — Quel est, relativement aux jouissances, l'effet de la rescision du partage? ou, en d'autres termes, chacun des cohéritiers est-il tenu de rapporter à la masse les fruits ou intérêts des biens compris dans son lot?

498. — Notre titre ne renferme aucune disposition

spéciale, en ce qui concerne les effets de la rescision du partage; et il faut, en conséquence, y appliquer les règles du droit commun sur les effets de la rescision des conventions.

Ce n'est donc pas ici le lieu de s'arrêter beaucoup sur ce sujet, avec d'autant plus de raison que nous avons déjà fourni des développements sur les effets de deux espèces de rescision, à peu près semblables, qui se produisent, lorsqu'il arrive qu'un héritier est restitué, soit contre son acceptation, soit contre sa renonciation (comp. le tome II, nos 558 et suiv. et le tome III, nos 101 et suiv.).

499. — L'effet général de la rescision est de rétablir les choses *in præteritum* comme si la convention rescindée n'avait jamais existé; et on peut dire, sous ce rapport, que la rescision agit à l'instar de la condition résolutoire (comp. L. XXIV, § 4, ff. *de Minor. viginti quinque annis;* art. 1183).

D'où il suit que le partage rescindé est à considérer comme non avenu; que l'indivision est réputée avoir toujours duré; et qu'il y a lieu de procéder à un nouveau partage.

C'est-à-dire qu'il faut reconstituer la masse partageable; or, c'est là une œuvre délicate, qui peut soulever, dans la pratique, de nombreuses difficultés d'exécution; et voilà bien pourquoi le législateur a eu le soin d'empêcher, le plus qu'il a pu, ces sortes de rescisions!

500. — Les effets de la rescision du partage peuvent être considérés:

A. — soit à l'égard des tiers, qui ont pu, *medio tempore*, dans l'intervalle du partage à la rescision, traiter avec chacun des héritiers relativement aux objets compris dans son lot;

B. — Soit à l'égard des cohéritiers respectivement, les uns envers les autres.

501. — A. En ce qui concerne les tiers, si on leur appliquait l'effet résolutoire de la rescision, la conséquence en serait que tous les droits qu'ils auraient pu acquérir, du chef de chacun des cohéritiers, sur les biens à lui échus, se trouveraient résolus ou du moins que le maintien en serait subordonné à l'événement du nouveau partage à intervenir, et qu'ils ne continueraient d'exister qu'autant que ces biens seraient encore compris dans le lot du cohéritier, avec lequel ils avaient traité (*supra*, n° 498; Grenoble, 27 janv. 1859, Fabrègue, Dev., 1860, I, 11).

Telle serait, en effet, la conséquence de la rigueur absolue du principe : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Mais cette rigueur serait aveugle et contraire à tous les intérêts privés et publics, aussi, avons-nous vu souvent déjà que ce principe admet beaucoup de tempéraments; et nous allons encore en trouver ici une preuve nouvelle.

C'est ainsi qu'il faut d'abord excepter les actes d'administration, tels que les baux, etc., ou plus généralement les actes nécessaires; car chacun des cohéritiers est réputé avoir reçu, à tout événement, le mandat de ses cohéritiers, d'administrer les biens compris dans son lot (arg. de l'article 1240; *voy.* le tome II, n° 239).

502. — Pas de doute non plus que l'on ne doive maintenir les aliénations des meubles corporels, sauf seulement le cas exceptionnel où elles auraient été faites au profit de tiers de mauvaise foi; comme, par exemple, si le défendeur à la demande en rescision déjà formée, se pressait d'aliéner son lot à vil prix au profit d'un tiers, qui serait complice de cette fraude.

Mais, hors ce cas, toutes les aliénations de meubles devraient être maintenues, soit qu'elles eussent été faites par le demandeur en rescision, soit qu'elles eussent été faites par le défendeur, et quelle que fût la cause de la

rescision, lésion, ou même dol et violence! (Art. 2279 et 1141.)

503. — Les aliénations de biens incorporels ou d'immeubles devraient même aussi être maintenues, si elles avaient été consenties par le demandeur en rescision; car il ne se peut pas qu'il ait le droit d'évincer lui-même ceux auxquels il doit garantie (comp. *supra*, n° 486, et *infra*, n° 504; Cass., 29 juin 1859, Lerousseau, Dev., 1860, I, 885).

Il est vrai que les cohéritiers défendeurs, qui sont fondés à demander que tous les biens héréditaires soient rapportés à la masse, ne doivent pas, eux, garantie à ces tiers acquéreurs, auxquels ils n'ont rien transmis; et il semble, dès lors, qu'ils seraient fondés à prétendre que les biens qui se trouvent dans leurs mains, doivent être, en effet, remis à la masse.

Mais l'éviction qu'ils leur feraient supporter par une telle prétention, aurait pour résultat d'ouvrir un recours en garantie contre le demandeur en rescision, et par conséquent, d'entraver l'exercice de cette action, qui doit toujours être libre vis-à-vis d'eux, quelle qu'en soit la cause, dol ou violence, ou lésion.

504. — Est-ce que ce même motif ne devrait pas protéger aussi, contre l'effet résolutoire de la rescision, les autres droits réels qui auraient été consentis à des tiers par le demandeur en rescision, tels que les droits d'usufruit, par exemple, de servitude ou d'hypothèque?

On peut dire, effectivement, qu'il ne doit pas lui appartenir de détruire, par son fait, des droits qu'il a lui-même concédés, et à la garantie desquels il est tenu (comp. aussi notre *Traité de l'Absence*, n° 240).

Il faut reconnaître, toutefois, qu'il existe, pour une hypothèse à peu près analogue de notre sujet, un texte contraire dans l'article 860; et nous avons remarqué, précisément à cette occasion, que le législateur se montrait moins jaloux du maintien des simples fragments du

droit réel de propriété, que de la propriété elle-même tout entière (comp. le tome IV, n° 512).

505. — Mais que décider, en ce qui concerne les aliénations de biens incorporels, ou d'immeubles, qui auraient été consenties par les héritiers défenseurs à l'action en rescision?

Régulièrement, c'est alors le cas d'appliquer l'effet résolutoire de la rescision; car il est certain que ces sortes d'actions sont, en général, *rei persecutoriæ*, et qu'elles rejaillissent contre les tiers détenteurs (art. 1183, 1681, 2125, 2182; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Rescision*, n° 4; Toullier, t. II, n° 573; Chabot, art. 887, n° 5; Malpel, n° 312; Poujol, art. 887, n° 6; Taulier, t. III, p. 400; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 814; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 286; Massé et Vergé, t. II, p. 386; Dutruc, n° 637; Devilleneuve, 1860, I, 885, note 1).

Et toutefois, même dans cette hypothèse, l'application de l'effet résolutoire, vis-à-vis des tiers, a encore soulevé des objections, tant nos idées modernes et nos mœurs judiciaires répugnent de plus en plus aujourd'hui à toutes ces réactions dans le passé! (Comp. *Revue pratique de droit français*, 1858, article de M. Émile Ollivier, sur l'adage : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*).

Ainsi, d'abord, c'est une première question de savoir si la rescision conserve son effet résolutoire, lorsqu'elle est fondée sur le dol; question d'ailleurs, qui n'a rien de spécial à notre matière du partage, et que ce n'est pas dès lors ici le moment d'examiner (*voy.* art. 1116).

Dans les autres cas même, comme par exemple, lorsque la rescision est fondée sur la lésion ou sur la violence, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de maintenir les tiers, qui avaient acquis de bonne foi du cohéritier défendeur, lorsqu'il disposait, comme plein propriétaire, en vertu de ce partage aujourd'hui rescindé.

Des considérations d'une grande gravité, en effet, peuvent être invoquées en ce sens : le peu d'intérêt qu'aura

le plus souvent le cohéritier demandeur, à évincer les tiers, puisqu'il peut être satisfait au moyen d'un rapport en moins prenant; et l'intérêt considérable, au contraire, qu'aura toujours le cohéritier défendeur à empêcher ces évictions, qui ouvriraient contre lui des recours en garantie peut-être fort onéreux; la faveur légitimement due aussi à ces tiers, qui ont traité avec le cohéritier, sur la foi d'un titre dont rien n'a pu leur révéler le vice; toutes ces considérations, qui, dans l'article 860, ont déterminé le législateur à maintenir les aliénations faites, avant l'ouverture de la succession, par l'héritier donataire sans dispense de rapport, ne se présentent-elles pas ici avec la même force, pour faire maintenir les aliénations consenties par les cohéritiers avant la rescision du partage?

Telle est la doctrine de Demante, qui pense que les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, se déterminer par ces considérations d'équité; en ajoutant pourtant que, comme il n'existe pas, pour ce dernier cas, un texte semblable à l'article 860, les juges auraient également le droit d'admettre le principe de l'effet résolutoire de la rescision, et de l'étendre, s'il y avait lieu, contre les tiers acquéreurs (t. III, n° 237 *bis*, III).

Mais il faut bien avouer que cette doctrine est un peu incertaine, pour ne pas dire un peu arbitraire.

Ne vaudrait-il pas mieux entreprendre de subvenir aux tiers acquéreurs, en invoquant ici l'application de la théorie, sur laquelle nous avons entrepris de fonder la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, et décider, en conséquence, que chacun des cohéritiers doit être considéré comme ayant reçu, de ses cohéritiers, le mandat d'administrer, *cum libera*, vis-à-vis des tiers, la portion de l'universalité héréditaire, qui formait le lot à lui échu? (*Voy.* notre *Traité de l'Absence*, n°s 249 et suiv.; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 628, et t. III, n° 523).

Nous avons déjà, deux fois, dans notre titre même, proposé l'application de cette théorie à des circonstances tout à fait semblables à celle-ci; et nous ne pouvons que nous référer aux explications que nous avons alors présentées (comp. le tome II, n° 569, et le tome III, n° 103).

506. — B. Dans les rapports des cohéritiers respectivement les uns envers les autres, l'effet de la rescision est que l'indivision doit être réputée avoir toujours subsisté depuis l'ouverture de la succession jusqu'au nouveau partage qui devra être fait.

D'où il suit que tous les biens sont réputés avoir toujours été, en effet, aux risques et périls de la masse commune; et que les augmentations ou les améliorations accidentelles, qui ont pu y survenir dans cet intervalle, la concernent; c'est pour elle qu'ils auront augmenté de valeur, comme c'est pour elle qu'ils auront diminué ou même entièrement péri par cas fortuit (arg. des articles 855, 1302; comp. Taulier, t. III, p. 400).

507. — En ce qui concerne les biens qui ont été aliénés, il n'y a pas de difficulté, si les aliénations sont résolues; les biens rentrant alors en nature dans la masse, y rentrent évidemment avec leur valeur actuelle.

Mais nous croyons qu'il doit en être aussi de même, dans le cas ou les aliénations n'étant pas résolues, les biens ne sont, de la part du cohéritier qui les a aliénés, que l'objet d'un rapport fictif ou en moins prenant; c'est également d'après leur valeur actuelle, qu'ils doivent être comptés dans le nouveau partage (comp. Bourges, 25 avril 1826, Arnoux, Dev., 1827, II, 48; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 825; Demante, t. III, n° 237 *bis* et 239 *bis*; Taulier, t. III, p. 400).

508. — Toutefois, on peut soulever, à cet égard, une question, à savoir : si les cohéritiers de celui qui a consenti l'aliénation, ne seraient pas fondés à demander qu'au lieu de rapporter la chose elle-même en nature, dans le premier cas, ou la valeur actuelle de la chose,

dans le second cas, il rapportât le prix qu'il a retiré de l'aliénation de cette chose ?

La théorie consacrée par les articles 855 et 860, en matière de rapport, fournirait, sans doute, un argument très-fort pour la négative ; le cohéritier, dirait-on, devient après la rescision du partage, débiteur des objets qui avaient été compris dans son lot, de ces objets eux-mêmes, *in specie*, comme l'héritier est débiteur, *in specie*, des immeubles qui lui ont été donnés par le défunt, sans dispense de rapport ; or, l'héritier donataire, qui a aliéné avant l'ouverture de la succession l'immeuble qui lui a été donné, doit toujours, ni plus ni moins, le rapport de cet immeuble lui-même, eu égard à sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession ; d'où il résulte que, si l'immeuble a péri avant cette époque, par cas fortuit, il est entièrement libéré et qu'il peut garder, pour lui seul, le prix qu'il a reçu (*voy.* le tome IV, n° 518) ; donc, il doit en être de même de l'héritier qui a aliéné, avant la rescision du partage, l'un des objets compris dans son lot (*voy.* aussi art. 958).

Cette solution toutefois ne serait pas la nôtre.

Et d'abord, il nous paraît certain que, relativement aux meubles corporels, les cohéritiers seraient fondés à demander à leur cohéritier le prix de la vente qu'il en a faite (*voy.* art. 868), sauf, en outre, s'il y avait lieu, leur action en dommages-intérêts contre lui, comme, par exemple, si ce cohéritier avait commis un dol, à leur préjudice, et s'était empressé d'aliéner, à vil prix, les meubles à lui échus.

Mais, même en ce qui concerne les immeubles, nous croyons que les cohéritiers auraient le droit de prendre à leur compte, la vente que leur cohéritier aurait faite, et de lui demander, en conséquence, le rapport du prix, au lieu du rapport de la chose elle-même en nature ou de la valeur actuelle de la chose.

D'une part, en effet, il n'existe, pour l'hypothèse qui

nous occupe, aucun texte pareil à l'article 860, qui est spécial à la matière des rapports.

Et d'autre part, les principes de la rescision ne sont pas les mêmes que les principes du rapport. Par l'effet de la rescision du partage, l'indivision est réputée avoir toujours existé; et on n'aperçoit pas la raison légitime, par laquelle le cohéritier, qui a aliéné, voudrait s'opposer à ce que ses cohéritiers prissent, pour le compte de la masse commune, l'aliénation qu'il a faite sous le règne du partage aujourd'hui rescindé; ajoutons que cette doctrine a l'avantage aussi d'être conforme à cette grande règle d'égalité, qu'il importe toujours de maintenir, le plus possible, entre cohéritiers (comp. Taulier, t. III, p. 400).

509 — Il est bien entendu qu'il devra être tenu compte à chacun des cohéritiers des impenses nécessaires ou utiles, qu'il aurait faites sur les biens compris dans son lot; et on appliquera, en cette occasion, les principes du droit commun, sur ces sortes de récompenses ou indemnités (arg. des articles 861-863; *voy.* aussi le tome IV, n[os] 493 et suiv.).

510. — Comme pareillement, il paraît juste que chacun tienne compte des changements ou des dégradations, qu'il aurait faits sur les biens compris dans son lot (arg. de l'article 863).

511. — Nous ne nous sommes occupé, jusqu'à présent, que des biens eux-mêmes, c'est-à-dire, du fonds, de la substance.

Il nous reste à voir quel est, relativement aux jouissances, l'effet de la rescision du partage, ou, en d'autres termes, si chacun des cohéritiers doit rapporter à la masse les fruits et les intérêts, qu'il a recueillis des biens compris dans son lot.

D'un arrêt rendu par la Cour de Caen, le 5 décembre 1849, il résulterait que le partage rescindé n'en doit pas moins toujours *produire ses effets, quant à la perception*

des fruits et au règlement des jouissances, au moins à titre de partage provisionnel (Duval, D., 1854, II, 197).

Mais il nous paraît difficile d'ériger cette proposition en principe.

Le partage rescindé ne saurait être, en effet, confondu avec le partage provisionnel. Que, dans le cas d'un partage provisionnel, chacun des cohéritiers conserve les fruits ou intérêts des biens compris dans son lot, cela est tout simple, puisque tel était précisément le but de ce partage. Mais, au contraire, dans le cas d'un partage rescindé, les parties n'avaient pas pour but de faire seulement un partage de jouissances ; elles avaient entendu faire un partage définitif de la succession elle-même ; et, si ce partage est rescindé, on n'aperçoit pas pourquoi il serait néanmoins maintenu en partie, c'est-à-dire, en ce qui concerne les jouissances. Cette solution serait surtout inadmissible dans le cas où le partage aurait été rescindé pour cause de dol ou de violence; comment serait-il possible de maintenir un tel partage, même seulement quant aux jouissances, en le considérant comme un partage provisionnel, puisque le partage provisionnel lui-même, qui aurait été vicié de dol ou de violence, et qui serait déclaré nul comme tel, ne devrait certainement produire aucun effet, même quant aux jouissances !

Nous croyons donc, en ce qui nous concerne, que la règle est, au contraire, que la rescision du partage a pour effet d'obliger chacun des cohéritiers à rapporter à la masse les fruits et les intérêts des biens compris dans son lot, sous la réserve seulement des effets de la bonne foi en faveur des cohéritiers qui pourraient l'invoquer, relativement aux fruits ou intérêts qu'ils auraient perçus au delà de la part à laquelle ils avaient droit.

Cette règle est logique, puisque le partage étant réputé non avenu, aucun d'eux n'est par suite réputé avoir eu qualité pour percevoir exclusivement une portion quelconque de jouissance; et elle n'offre pas d'ailleurs non

plus, dans l'application, ainsi que nous allons le reconnaître, les inconvénients, dont on pourrait peut-être, à première vue, la croire susceptible.

Et d'abord, en tant que chacun des cohéritiers n'aurait perçu que les fruits ou intérêts de la part héréditaire, à laquelle il avait droit, il n'y a évidemment aucune difficulté pratique à dire que chacun d'eux devra rapporter; car il est clair que ce rapport pourra être fait et sera même certainement fait (comme il arrive toujours en cas pareil), en moins prenant; à quoi bon, en effet, chacun des cohéritiers rapporterait-il une valeur, que chacun d'eux aurait le droit de reprendre à l'instant même, après l'avoir rapportée? c'est-à-dire, finalement, qu'il se fera, jusqu'à due concurrence, une compensation de jouissances respectives.

Mais, en tant que l'un des cohéritiers aurait, au contraire, perçu des fruits ou intérêts excédant la part qui devrait lui revenir, il faudrait distinguer :

S'il était de mauvaise foi, il devrait restituer cet excédant, à compter du jour où le partage, aujourd'hui rescindé, a été fait;

S'il était de bonne foi, il ne devrait restituer les fruits que du jour où il aurait connu les vices du partage, qui a été rescindé (arg. des articles 138, 549, 550; Nîmes, 2 août 1827, Richard, *D.*, *Rec. alph.* [nouv. édition], v° *Succession*, n° 2354).

En conséquence :

1° Le partage a-t-il été rescindé pour dol ou violence?

Ceux des cohéritiers qui auront pratiqué le dol ou la violence, devront restituer ce qui, dans les fruits ou intérêts qu'ils auront perçus depuis le jour du partage, excédait la part à laquelle ils avaient droit; tandis que, au contraire, ceux des cohéritiers qui auraient été victimes du dol ou de la violence, ou qui, sans en être victimes, les auraient ignorés, ne devront la restitution de cet

excédant, s'il était en leur faveur, qu'à compter du jour où ils auraient connu les vices du partage.

2° Le partage a-t-il été rescindé pour cause de lésion?

La restitution des fruits ou intérêts excédant la part de l'un ou de l'autre des cohéritiers, ne sera due, soit par les cohéritiers demandeurs, soit par les cohéritiers défendeurs, que du jour de la demande en rescision; car, en général, la bonne foi est toujours présumée (art. 2268); et particulièrement, en matière de rescision pour lésion, c'est l'erreur, et non pas la mauvaise foi, que le législateur présume; l'article 1682 fournit aussi, à l'appui de cette seconde application de notre règle, un argument décisif (comp. *supra*, n° 467; Cass., 8 février 1839, Magnin-Faysot, Dev., 1830, I, 62; Toullier, t. II, n° 572; Chabot, art. 887, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 286; Massé et Vergé, t. II, p. 386; Demante, t. III, n° 239 *bis*).

FIN DU DIX-SEPTIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU DIX-SEPTIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION III.

DU PAYEMENT DES DETTES.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XVII, art. 870-892.)

LIVRE TROISIÈME.

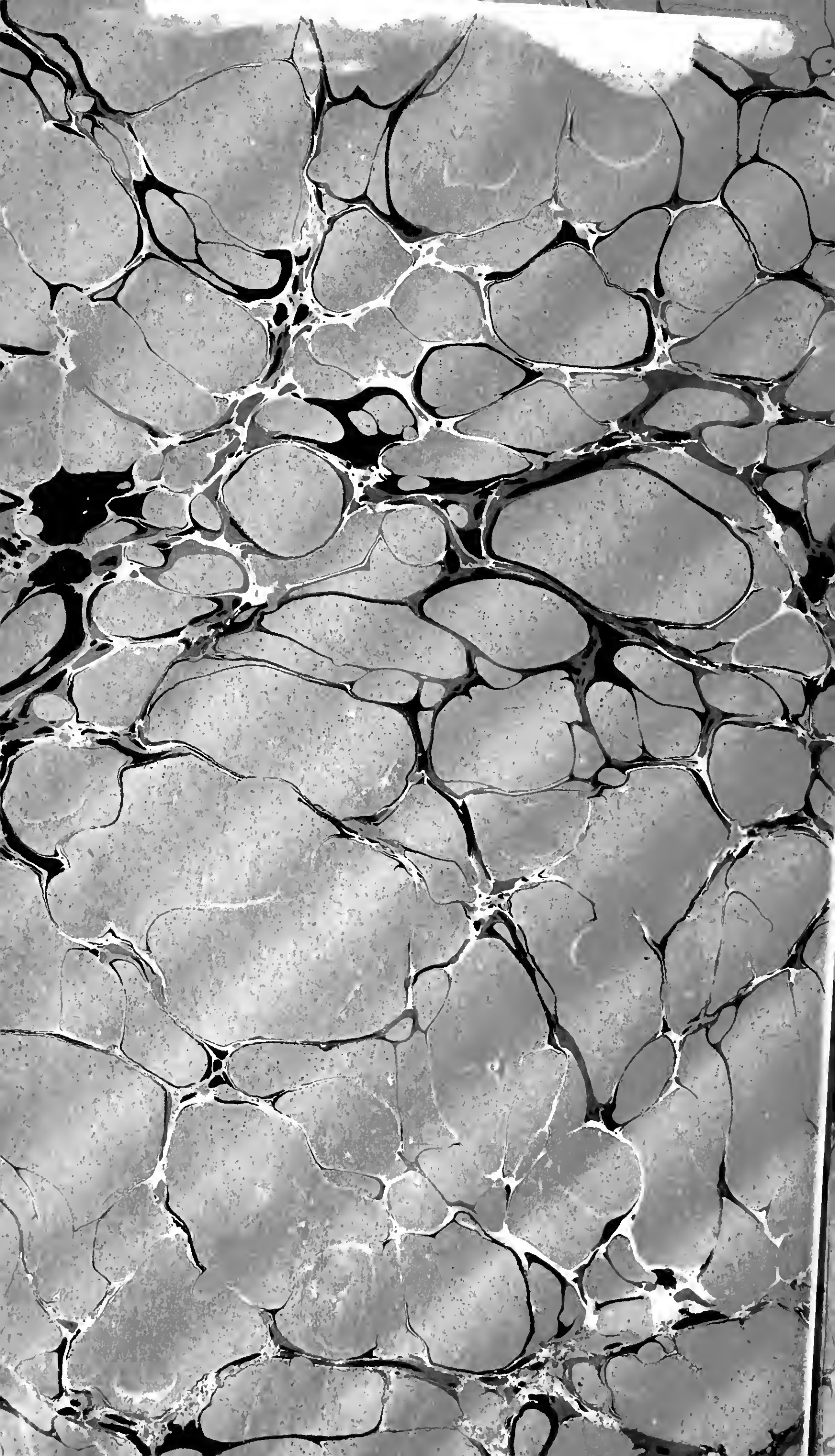
TITRE PREMIER.

Des Successions.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
870.	1-27, 52-20.	1-25, 43-48.
871.	28-51.	26-42.
872.	96-106.	87-97.
873.	1-27, 52-60, 82-85.	1-25, 43-48, 73-76.
874.	78-81.	66-72.
875.	85-96.	77-87.
876.	85-86.	77-78.
877.	66-74.	49-65.
878.	108-120, 123-163, 167-169, 221-264.	98-112, 115-147, 148-154, 206-223
879.	171-182.	155-169.
880.	182-219.	170-205.
881.	121-122.	113-114.
882.	266-285.	224-251.
883.	285-387.	252-328.
884.	390-413.	329-357.
885.	415-434.	358-370.
886.	436-448.	371-383.
887.	407, 457-486.	351, 390-422.
888.	486-512.	423-441.
889.	513-522.	442-457.
890.	483.	418 *bis*.
891.	522-534.	458-472.
892.	537-572.	473-511.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

Typographie Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.





a39003 008353608b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

